






Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

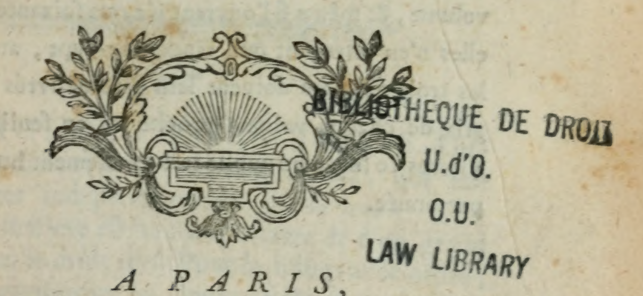
[illegible]
Avocat

RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE,
CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

Ouvrage de plusieurs jurisconsultes :

Mis en ordre & publié par M. Guyot, écuyer, ancien magistrat.

TOME TRENTE-DEUXIÈME.



A PARIS,

Chez { PANCKOUCKE, hôtel de Thou, rue des Poitevins.
DUPUIS, rue de la Harpe, près de la rue Serpente.

Et se trouve chez les principaux libraires de France.

M. DCC. LXXIX.

Avec approbation & privilége du roi.



AVIS.

LA plupart des jurifconfultes nommés dans les divers articles du Répertoire, ayant fini le manufcrit des parties dont ils s'étoient chargés, il paroît que cet ouvrage s'étendra environ à foixante volumes *in-octavo*. Au refte, à quelque nombre qu'il puiffe s'étendre au delà, le libraire s'eft engagé à n'en faire payer que foixante volumes aux perfonnes qui s'en feront procuré un exemplaire avant la publication du dernier volume, & même fi l'ouvrage n'a que foixante volumes, elles n'en payeront que cinquante-fept, attendu que les trois derniers doivent leur être délivrés *gratis*. Le prix de chaque volume broché ou en feuille, eft de 4 livres 10 fous: on publie très-exactement huit volumes par année.



RÉPERTOIRE
UNIVERSEL ET RAISONNÉ
DE JURISPRUDENCE
CIVILE, CRIMINELLE, CANONIQUE ET BÉNÉFICIALE.

I.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. Difposition entre vifs & à titre univerfel, qui fait un héritier indépendamment de la loi,

Cette matière eft très-importante & d'un grand ufage dans le droit civil. Pour la traiter avec ordre, nous la diviferons en douze fections.

SECTION PREMIÈRE.

De l'origine des Inftitutions contractuelles, & des pays où elles font reçues.

Les premiers légiflateurs de Rome regardèrent

les testamens comme les seuls actes capables de déranger l'ordre des successions légitimes. La loi des douze tables permettoit aux pères de famille de disposer par cette voie de tous leurs biens ; une faculté si précieuse parut mériter que l'on écartât tous les obstacles, toutes les gênes que des conventions particulières auroient pu y apporter fréquemment ; en conséquence, on mit en principe que les stipulations & les contrats qui auroient trait à des successions futures, seroient regardés comme nuls & non avenus.

On tenta néanmoins sous l'empire de Dioclétien & de Maximien, d'introduire une jurisprudence différente. Une femme convint alors par son contrat de mariage (qu'elle déclara vouloir tenir lieu de testament), que son mari recueilleroit à son décès tous les biens paraphernaux qu'elle laisseroit. Les empereurs consultés sur l'effet de cette clause, répondirent qu'elle étoit nulle (*).

C'est d'après le même principe, que les empereurs Valens & Gallien répondirent en 267, que la promesse faite par un père en mariant sa fille, de lui laisser dans sa succession une part égale à celles de ses autres enfans, ne devoit produire aucun effet.

(*) Cette décision est consignée dans la loi 5, C. *de pactis conventis super dote*, dont voici les termes : *Hæreditas extraneis testamento datur. Cùm igitur affirmas dotali instrumento pactum interpositum esse* vice testamenti, *ut post mortem mulieris, bona ejus ad te pertinerent, quæ dotis titulo tibi non sunt obligata, intelligis nullâ te actione posse convenire hæredes seu successores ejus, ut tibi restituantur quæ nullo jure debentur.*

Il y avoit cependant même dans le droit Romain quelques cas où les pactes touchant les successions des personnes vivantes, étoient admis.

Le premier étoit lorsque celui de l'hérédité duquel il s'agissoit, avoit donné son consentement à une certaine manière de partager ses biens entre ses héritiers légitimes, & avoit persévéré jusqu'à sa mort dans la même volonté. Justinien l'a ainsi décidé par la loi 30, C. *de pactis*, en annonçant qu'il n'introduisoit point un droit nouveau, mais qu'il ne faisoit qu'expliquer l'ancien, *quod etiam anterioribus legibus & constitutionibus non est incognitum, licet à nobis clariùs est introductum.*

Le second cas avoit lieu, suivant la loi 19 du même titre, lorsque deux soldats avoient fait un pacte de se succéder réciproquement. La raison qu'en donne cette loi, est que les militaires n'avoient besoin d'aucune solemnité pour tester, & que leur simple volonté passoit pour testament, quand ils y persévéroient jusqu'au dernier soupir. On peut, ce semble, conclure de cette raison, que les pactes réciproques de se succéder ne lioient pas plus irrévocablement les militaires que les autres, & que ces sortes de conventions n'étoient regardées chez les Romains que comme de simples réglemens *ab intestat.* Ainsi ce second cas rentre naturellement dans le premier, excepté cependant que celui-ci n'étoit que pour les héritiers présomptifs entre eux, au lieu que celui-là étoit aussi pour les étrangers.

Un autre cas où l'on pourroit dire que les Romains permettoient de faire un héritier par une disposition entre vifs, étoit lorsqu'un père en ma-

riant ſa fille, promettoit de l'égaler à ſes autres enfans. On vient à la vérité de voir que les empereurs Valens & Gallien annullèrent ces ſortes de promeſſes ; mais la novelle 19 de Léon le philoſophe, noûs fait voir que cette loi ne fut jamais reçue dans l'uſage. *Propter evidentem abſurditatem in hominum animis neutiquam locum invenit, ut ſuſciperetur; nedùm vim aliquam & efficaciam habet.* Cependant cette novelle ne faiſant point partie du corps de droit, on ne peut pas mettre ſa diſpoſition au nombre des monumens de la juriſprudence Romaine.

Le dernier état du droit écrit ſe réduit donc à ces deux points : 1°. que les Inſtitutions contractuelles pouvoient avoir lieu par forme de partage entre des héritiers légitimes : 2°. qu'elles étoient valables entre ſoldats quoiqu'étrangers les uns aux autres. Mais on ſent que dans un cas comme dans l'autre, elles n'étoient *contractuelles* que de nom, puiſqu'elles n'avoient pas ce caractère d'irrévocabilité, qui eſt de l'eſſence des pactes proprement dits.

Nos auteurs ne s'accordent pas ſur le temps ni ſur la manière dont les Inſtitutions contractuelles ſe ſont introduites dans nos mœurs.

Quelques-uns croient en trouver l'origine dans ce paſſage du titre 37 de la loi ripuaire. *Si quis mulierem deſponſaverit, quidquid ei per tabularum ſeu chartarum inſtrumenta conſcripſerit, perpetualiter inconvulſum permaneat.* Mais ils n'ont pas réfléchi que cet article fait partie du titre *de dotibus mulierum*, dans lequel il ne s'agit point du tout des Inſtitutions contractuelles, mais uniquement des dots des femmes.

D'autres ont cru trouver ces Institutions établies par le chapitre 7 du capitulaire quatrième de l'année 803, intitulé *de lege ripuarienſe*. On en jugera par les termes dans lesquels ce texte est conçu : *Qui filios non habuerit & alium quemlibet heredem facere ſibi voluerit, coràm rege vel comite & ſcabinis, vel miſſis dominicis qui tunc ad juſtitias faciendas in provinciâ fuerint ordinati, traditionem faciant.* L'interprétation de cette loi dépend d'un fait auquel n'ont certainement pas pensé ceux qui ont entendu les mots *traditionem faciant*, d'une Institution contractuelle.

Chez les Ripuaires comme chez les Francs, ceux qui n'avoient point d'enfans, s'en procuroient par des adoptions; & ces adoptions se faisoient d'abord de deux manières différentes, ou par testament, ou par donation entre vifs accompagnée de *tradition*; le titre 48 de la loi ripuaire ne permet pas de douter de ce fait. En 803, il a été établi par le capitulaire cité, que ces adoptions ne pourroient plus se faire que par tradition : or, on le demande, quel rapport y a-t-il entre une pareille loi & les Institutions contractuelles?

Basnage & quelques autres auteurs regardent la novelle de Léon le philosophe citée plus haut, comme la cause introductive des Institutions contractuelles. Danty leur répond que cette novelle ne parle que des promesses d'égalité entre enfans; *ce qui*, dit-il, *est bien différent d'une Institution contractuelle, laquelle emporte tous les biens, à ce que l'on prétend.* Nous ne voyons pourtant pas en quoi pourroit consister cette différence; les promesses d'égalité sont certainement de véritables

Inſtitutions contractuelles; elles n'embraſſent il eſt vrai, qu'une partie limitée des biens, mais ne peut-on pas auſſi borner une Inſtitution contractuelle à une certaine quotité de la ſucceſſion qui en eſt l'objet! Le plus ou le moins ne fait rien à la nature de la choſe. Ce n'eſt pas cependant que l'opinion de Baſnage ſoit vraie; elle paroît au contraire mal fondée mais par une raiſon toute différente de celle qu'en donne Danty. » Il ſuffit, dit Lauriere, pour la faire rejeter, » de remarquer après M. Cujas & Jacques Godefroy, que les novelles de Léon n'ont preſque » point été obſervées ni regardées comme loix » dans l'orient, & qu'elles n'ont été même bien » lues & bien connues dans l'occident, que par » la traduction qu'Agylœus en a donnée long-temps » après les rédactions & les réformations de nos » coutumes qui ont autoriſé ces Inſtitutions «.

Il y a une quatrième opinion qui fait dériver les Inſtitutions contractuelles de la loi ſalique. Elle eſt fondée ſur un paſſage du livre des fiefs, titre *de matrimonio ad Morganiticam contracto*, dans lequel on voit un veuf qui avoit un fils d'une femme noble, en épouſer une ſeconde moins noble, à condition qu'elle & ſes enfans n'auroient de ſes biens que ce qu'il lui en avoit donné en l'épouſant, *quod mediolanenſes dicunt accipere uxorem ad Morganiticam*, *alibi ex lege ſalicâ*. Mais comme le fait très-bien ſentir M. de Lauriere, il faut diſtinguer deux clauſes dans la convention dont parle ce texte; ſavoir, la clauſe concernant le douaire de la ſeconde femme, & celle concernant la portion héréditaire des enfans à naître d'elle. Les mots *accipere uxorem ad Mor-*

ganiticam, *alibi ex lege ſalicâ*, ſe rappportent bien à la première de ces clauſes, mais ils n'ont pas la moindre relation avec la ſeconde. Il faut voir là deſſus les raiſons de M. de Lauriere, elles ſont démonſtratives.

Quelle eſt donc l'origine des Inſtitutions contractuelles? M. de Lauriere avance là deſſus un avis très-plauſible. Dans le temps que Gerardus Niger & Obertus de Orto compoſerent le livre des fiefs, on commençoit à enſeigner publiquement le droit Romain. Ces rédacteurs y remarquèrent que les ſoldats pouvoient s'inſtituer l'un l'autre contractuellement; & comme les poſſeſſeurs des fiefs faiſoient alors profeſſion des armes, ils crurent pouvoir les conſidérer comme ſoldats, & leur accorder en cette qualité le pouvoir de ſe faire des héritiers par contrats. Ce premier pas fait, on étendit inſenſiblement aux ſucceſſions ordinaires un uſage introduit d'abord uniquement pour les hérédités militaires ou féodales, & l'on alla peu à peu juſqu'à dire que toute perſonne noble ou roturière pouvoit diſpoſer irrévocablement de toute ſon hoirie par un contrat de mariage.

Cette juriſprudence eſt admiſe aujourd'hui dans preſque tous les pays policés. Le préſident Favre en ſon code, en rend témoignage pour la Savoie; Berlichius en ſes concluſions pratiques, pour la Saxe; Mœvius ſur la coutume de Lubeck, pour toute l'Allemagne; Weſel en ſon commentaire ſur les ordonnances d'Utrecht, pour la Hollande; de Méan *ad jus civile Ledienſium*, pour le pays de Liege; Stockmans en ſes déciſions du conſeil de Brabant, pour le reſſort de ce tribunal. C'eſt

auſſi ce qu'a jugé pour la Flandre un arrêt du grand-conſeil de Malines du 3 novembre 1677, confirmatif d'une ſentence du conſeil provincial de Gand, rapporté par M. Dulaury; M. Pollet & M. Desjaunaux font mention de pluſieurs arrêts ſemblables du parlement de Flandre.

Il y a long-temps que la juriſprudence Françoiſe eſt fixée ſur ce point. Maſuer, un de nos plus anciens praticiens, nous apprend qu'elle étoit déjà ſuivie de ſon temps en Auvergne. Nous la trouvons adoptée formellement par l'article 1 du titre 5 de l'ancienne coutume de Bourbonnois, rédigée en 1493 : elle eſt encore admiſe par l'article 219 de la nouvelle, réformée en 1520 : celles d'Auvergne, de la Marche & de Nivernois, rédigées reſpectivement en 1510, 1521 & 1534, établiſſent abſolument la même choſe. Celles d'Anjou, du Maine, de Touraine, du Lodunois & de Normandie, autoriſent pareillement les déclarations & reconnoiſſances d'héritiers, qui ſont, comme on le verra bientôt, des eſpèces d'Inſtitutions contractuelles.

Les diſpoſitions de ces coutumes forment le droit commun de tous nos pays coutumiers; & les parlemens de droit écrit eux-mêmes les ont reçues avec la plus grande faveur: on en trouve les preuves dans les queſtions alphabétiques de Bretonnier.

On ſeroit ſurpris ſans doute de voir la coutume de Berry s'éloigner d'une juriſprudence auſſi conſtante & auſſi univerſelle, ſi l'on ne ſavoit qu'elle a été rédigée par M. le préſident Liſet, grand amateur du droit Romain. Voici ce qu'elle porte, titre 8, article 5.

» Jaçoit que le mari & la femme avant le » mariage solemnisé ou consommé, puissent donner simplement ou mutuellement l'un à l'autre, » toutefois ils ne pourront par ledit contrat instituer héritier l'un l'autre, soit mutuellement » ou simplement, ne pareillement convenir que » l'un succédera à l'autre après son décès mutuellement ou simplement, comme dit est, en tous » biens universellement; mais bien pourront dès-lors donner leurs biens simplement ou réciproquement l'un à l'autre qui sera survivant, conférant par ce moyen l'effet & exécution de la » donation simple ou mutuelle après la mort du » donateur, & aussi faire convention réciproque » ou simple de l'obvention & succession en aucuns » biens particuliers «.

L'article 6 ajoute, que » ladite Institution d'héritier, faite en contrat de mariage en faveur des » descendans dudit mariage, n'est valable, mais » bien les donations en faveur d'iceux, ou conventions de succéder en certains biens, pourvu » qu'elle ne soit universelle de tous biens présens » & à venir «.

Pour bien entendre ces dispositions, il faut les rapprocher du commentaire de la Thaumassière. Voici comme il s'explique en ses questions sur la coutume de Berry, centurie 1, chap. 67 : » Ces » articles étant contraires au droit commun de » notre France, on les doit prendre à l'étroit sans » les étendre hors de leur cas : *Nam quæ contrà » rationem juris introducta sunt, non trahuntur ad » consequentias.* C'est pourquoi comme ils ne parlent que des Institutions contractuelles faites par » les futurs époux au profit l'un de l'autre, simplement ou réciproquement, ou en faveur des

» descendans de leur mariage : nous tenons communément que l'Institution d'héritier & convention de succéder en tout ou partie faite au contrat de mariage par personnes étranges, en faveur des futurs ou des descendans de leur mariage, ou de l'un d'eux, sont légitimes & valables, soit qu'elles soient faites par les pères & mères des futurs, ou par leurs parens & amis, tant parce que ces articles ne parlent que des institutions & conventions de succéder, faites par les futurs, & partant, ne doivent être étendus hors de leur espèce au préjudice de la coutume générale du royaume, que parce que, par l'article 7 du titre précédent, toutes donations & conventions faites au contrat de mariage par quelque personne que ce soit, en faveur des mariés ou de leurs descendans, saisissent lesdits mariés & leurs descendans, le cas advenant, & ainsi l'ai-je toujours vu tenir par les plus fameux consultans de cette province que j'ai pratiqués. Ce qui a été jugé en cette coutume pour une Institution d'héritier faite par un oncle au profit de sa nièce, par son contrat de mariage, qui fut déclaré valable par arrêt de la grand'chambre, au rapport de M. le Nain, sur la fin de mars, ou au commencement d'avril 1642, comme je l'ai appris des mémoires de M. Jacques Cholet, ancien avocat en parlement ; & suivant son avis, il en faut autant dire des affiliations faites par les père & mère de l'un des futurs, au profit de l'autre, pour venir à leurs successions, tout ainsi qu'un de leurs enfans naturels & légitimes ; ce qui est très-fréquent en cette province, particulièrement entre paysans & personnes rustiques, dont j'ai vu une infinité de contrats contenant

» ſemblables clauſes, ſans qu'elles aient jamais été » débattues «.

SECTION DEUXIÈME.

De la nature des Inſtitutions contractuelles.

Le mot *Inſtitution contractuelle* ſemble renfermer des idées toutes oppoſées l'une à l'autre : faire à la fois un teſtament & un contrat ! Le droit Romain n'admettoit pas ce mélange d'actes contradictoires : *Verba contraxerunt, geſſerunt, non pertinent ad teſtandi jus*, dit la loi 20, D. *de verborum ſignificatione*. De là naît la difficulté de fixer la véritable nature de ces ſortes de diſpoſitions, c'eſt-à-dire de ſavoir ſi ce ſont des donations entre vifs ou à cauſe de mort. Cette queſtion eſt une des plus controverſées qu'il y ait ſur cette matière.

Ceux qui prétendent que l'Inſtitution contractuelle eſt une donation à cauſe de mort, diſent que celui qui inſtitue un héritier par contrat de mariage, ne donne rien de ſon vivant, mais ſeulement après ſa mort ; qu'en un mot il aime mieux que ce qu'il donne lui appartienne qu'à l'inſtitué, & à l'inſtitué qu'à ſon héritier légitime ; ce qui forme proprement le caractère d'une donation à cauſe de mort : *Donatio cauſâ mortis eſt quæ propter mortis fit ſuſpicionem ; & in ſummâ, mortis cauſâ donatio eſt cùm magis ſe quis velit habere quàm eum qui donat, & magis eum cui donat quàm heredem ſuum.* On ajoute que les donations à cauſe de mort conviennent encore avec les Inſtitutions contractuelles, en ce que les unes comme les autres n'empêchent pas d'aliéner ; en ce qu'elles ſont révoquées par le prédécès de celui en faveur duquel

elles ſont faites ; en ce que le droit d'accroiſſement y a lieu ; en ce qu'elles n'ont pas beſoin d'acceptation, &c.

Ceux qui ſoutiennent au contraire que l'Inſtitution contractuelle eſt une donation entre vifs, diſent que c'eſt un contrat, qu'elle eſt irrévocable, qu'elle ſaiſit, qu'elle eſt ſujette à la formalité de l'Inſinuation, qu'elle ne produit à la vérité ſon effet qu'après la mort de l'inſtituant, mais qu'elle n'en eſt pas moins une diſpoſition entre vifs, ſuivant cette note de Dumoulin ſur l'article 291 de la coutume de Bourbonnois : *Diſpoſitio ſtatim ligat nec ſuſpenditur, & ab eâ fit denominatio, ſed executio habet tractum* ; qu'enfin l'Inſtitution contractuelle approchant beaucoup plus de la donation entre vifs que de celle à cauſe de mort, on doit la conſidérer comme donation entre vifs, ſuivant la maxime qu'un acte qui participe de deux natures, doit être réputé de celle dont il tient le plus.

Ces deux opinions ſont également extrêmes. Il eſt certain que l'Inſtitution contractuelle n'a ſous certains rapports que l'effet d'une diſpoſition de dernière volonté, & que ſous d'autres elle a tous les caractères des donations entre vifs. Le Brun lui-même, qui la compte parmi les actes de cette dernière qualité, eſt obligé de convenir qu'il faut la conſidérer ſous trois aſpects différens : 1°. que quant à l'irrévocabilité, c'eſt une donation entre vifs : 2°. que s'il s'agit de décider ſi elle ſe tranſmet à toutes ſortes d'héritiers de l'inſtitué, & ſi elle empêche l'inſtituant de diſpoſer, c'eſt une donation à cauſe de mort : 3°. que quant à la queſtion de ſavoir ſi l'inſtitué eſt tenu des dettes de l'inſtituant, & à quelle concurrence, c'eſt une ſucceſſion.

» Qu'eſt-ce donc préciſément que l'Inſtitution » contractuelle, demande M. Danty? C'eſt un ou- » vrage de notre juriſprudence, que le droit Ro- » main n'a jamais connu, & dont la définition » exacte renfermeroit des contrariétés évidentes. » Pour bien connoître préciſément ce que c'eſt » qu'une Inſtitution contractuelle, il faut remon- » ter juſqu'à ſon principe, c'eſt-à-dire examiner » quel eſt le véritable motif & l'intention de l'inſ- » tituant; car c'eſt uniquement le motif & l'in- » tention du donateur qui doivent caractériſer la » libéralité.

» Or, il eſt évident que ſi on pénètre bien le » motif de l'inſtituant, il ne faudra pas toujours » mettre l'Inſtitution contractuelle au rang des do- » nations entre vifs, parce que ce ſeroit lui faire » grâce, pour parler avec M. Ricard, que de lui » donner ce rang : en effet, il eſt difficile de dé- » mêler dans une ſimple Inſtitution contractuelle » (avec la réſerve de pouvoir diſpoſer par l'inſ- » tituant de ſes biens, ainſi que bon lui ſemblera » juſqu'à ſa mort) ce caractere unique & eſſen- » tiel de la donation entre vifs, qui conſiſte dans » la prédilection du donataire par le donateur; » car peut-on dire que l'inſtituant, qui n'aſſure » à l'inſtitué que le titre d'héritier, lui donne un » bien réel, préſent & effectif? Devient-il plus » pauvre après avoir donné? L'inſtitué ſe peut-il » dire plus riche? Sa fortune ne demeure-t-elle » pas en ſuſpens entre les mains de l'inſtituant du- » rant ſa vie? Elle ne devient fixe qu'à l'inſtant » de ſa mort; juſques-là ſpectateur de l'adminiſ- » tration de ſon bienfaiteur, ſouvent même de » ſes aliénations & de ſon repentir, il ne tire au- » cun avantage de ſa prétendue qualité d'héritier;

» & l'Instituant le préfère si peu à soi-même, que
» craignant d'avoir trop fait pour lui, il prend
» ses sûretés, & stipule des réserves contre son
» donataire. Ce qu'il lui donne d'une main, il le
» retient de l'autre; ou pour mieux dire, il ne le
» lui montre que de loin: que s'il renonce par
» cette Institution au pouvoir de se faire un autre
» héritier; si ce titre qu'il donne à l'Institué de-
» vient irrévocable, c'est uniquement par la nature
» & par la qualité du contrat de mariage, dont les
» clauses ne se peuvent changer; ce n'est pas par
» une volonté fixe & déterminée: & s'il a la
» facilité de le nommer son héritier par avance,
» c'est qu'il sait qu'il ne lui en coûtera que ce mot
» pour mériter le nom de donateur, & qu'il de-
» meurera toujours maître de sa libéralité.

» Il est donc quelquefois à propos dans les dif-
» férentes espèces d'Institutions contractuelles qui
» se présentent à juger, d'approfondir quelle a été
» l'intention & l'esprit de l'instituant, parce qu'il
» en faut toujours revenir à ce qu'il a eu dessein
» de faire. Etant certain que le contrat de mariage
» peut bien donner à une donation à cause de
» mort, la qualité d'irrévocable; mais qu'il ne
» peut la changer en une donation entre vifs, uni-
» verselle de tous les biens, contre l'intention de
» l'instituant, & lorsqu'il ne s'en est pas diserte-
» ment expliqué.

» Il faut de plus considérer que les Institutions
» contractuelles, qui font un droit particulier de
» la France, n'ont été introduites d'abord par la
» loi des fiefs, qu'en faveur des enfans des ins-
» titués, ou des enfans qui naîtroient de leur
» mariage, & notamment des aînés entre personnes
» nobles, pour la conservation des familles, &

» seulement

» seulement pour une part des biens de l'instituant. Ainsi dans tous les autres cas elles ne » doivent pas avoir la même faveur : & pour décider les questions qui se présentent, il n'y a » qu'à consulter ce qu'a écrit l'auteur des loix civiles..... en sa préface sur le titre des successions : » Il dit que les Institutions contractuelles ayant » leur nature mêlée de celle des testamens & de » celles des conventions, on doit distinguer en » chaque difficulté si c'est par les règles des conventions ou par celles des testamens que l'on » doit résoudre ; & il en propose trois exemples. » Ce n'est donc pas par les maximes des donations » entre vifs, ni des donations à cause de mort, » qu'il faut se déterminer sur cette matière, parce » que les définitions que les loix nous donnent » des unes & des autres ne peuvent convenir à » l'Institution contractuelle, qui n'est qu'un contrat entre vifs, c'est-à-dire *une obligation que » contracte l'instituant envers l'institué, de lui » laisser à titre d'héritier tous les biens qui lui » resteront au jour de sa mort*, c'est-à-dire *un testament irrevocable, qui peut comprendre neanmoins tous les biens du testateur* «.

Cette définition est à peu pres celle de M. de Lauriere : l'Institution contractuelle, dit-il, est » un » don irrevocable de succession, ou d'une partie » de succession, fait par contrat de mariage au » profit de l'un des deux conjoints, ou des enfans » qu'ils doivent avoir ensemble «.

SECTION TROISIÈME.

Par quels actes peut-on instituer contractuellement ?

C'est une règle généralement adoptée que l'on ne peut faire un héritier contractuel que par con-

trat de mariage. Tous les auteurs François & étrangers rendent hommage à ce principe. La première » condition de ces Institutions, dit le Brun, est » qu'elles soient faites dans des contrats de mariage, » parce que l'institution d'héritier n'étant point de » notre droit coutumier, & l'Institution contractuelle » étant contre le droit, on ne l'a admise que par la » faveur extrême des contrats de mariage; la cou- » tume de Bourbonnois, article 219 & 223, & » celle d'Auvergne, chapitre 14, article 26, y » sont précises «.

M. Maynard dit après le docteur Fernand, qu'une des principales formalités requises pour la validité des Institutions contractuelles, est qu'elles » soient faites *in continenti juxtà contractum ma-* » *trimonii;* & ce d'autant que la faveur du con- » trat de mariage auquel elles se trouvent unies, » jointes & comme attachées, les fait & rend » légitimes, autrement injustes & réprouvées de » droit .... si sont faites hors du contrat de ma- » riage, le droit commun aura lieu, suivant lequel » n'auront aucun effet & valeur, pour n'avoir été » faites au même contrat de mariage publique- » ment, présens, sachans & entendans ceux qui y » sont appelés & assistent «.

Nous pourrions ajouter à ces deux autorités celles de tous les jurisconsultes François qui ont écrit sur cette matière. Pour éviter des longueurs inutiles, nous nous bornerons à transcrire ici l'article 2 du titre 39 des arrêtés de M. de Lamoignon.

» Les Institutions contractuelles à titre universel » & de quotité, les déclarations de fils aîné & » de principal héritier, & les promesses de con- » server aux héritiers présomptifs, ou à aucun

» d'eux, leur portion héréditaire, ou l'égalité » entre les heritiers, sont valables, pourvu qu'elles » soient faites par contrat de mariage «.

Voët, auteur Hollandois, atteste la même jurisprudence pour son pays. *Quamvis nunc hactenùs ab illâ juris Romani dispositione ubique recessum videatur, quod pactis dotalibus de futurâ successione conjugum inter se, ut & conjugum in bona tertii, vel tertii in bona conjugum, tractetur; tamen extrà pacta dotalia.... etiamnùm reprobatæ manent apud nos convenienter juri Romano conceptæ de tertii certi vel ipsorum paciscentium hereditate conventiones; ita saltem ut effectum haud sortiantur...* L'auteur rapporte ensuite, d'après Néostade, un arrêt du conseil souverain de Hollande, qui l'a ainsi jugé. *Quâ ratione cùm inter secundum tertiumque fratrem, vivo primogenito ac feudum habente, pactum intercessisset ut alter post obitum primogeniti feudum haberet, alter mille cureos velut dimidiatum prædii feudalis pretium perciperet, judicatum fuit secundogenitum, ut successorem feudalem, mortuo primogenito illud habiturum jure præcipui, nec ad mille aureos fratri teneri.*

Il est quelquefois arrivé que certaines personnes ont voulu faire des contrats de mariage après la bénédiction nuptiale; mais jamais on n'a regardé comme valables les Institutions contractuelles qui pouvoient y avoir été portées. Une disposition de cette nature peut bien précéder le mariage de fort long-temps, mais elle ne peut pas le suivre d'un seul instant. C'est la décision de Dumoulin sur l'article 26 du chapitre 14 de la coutume d'Auvergne: *Etiamsi tractatus iste diù præcedat matrimonium, secùs si sequatur; nec sufficit quòd fiat in favorem, sed quòd in ipso contractu, ut sit pars pactorum*

dotalium. Fernand, Despeisses, le Brun, le président Favre, pensent absolument de même. La raison qu'en donne le dernier mérite d'être ici rapportée : *Ubi matrimonium contractum est, nullas potest recipere pactiones quæ legibus prohibeantur, nec si quis velit in eam rem matrimonii favorem obtendere, quia non potest dici contrahentes aliter non fuisse contracturos, qui jam contraxerunt. Quare nec si ponas millies intervenisse jusjurandum in contractu facto post initum matrimonium, valebit tamen pactio apud Gallos, sive sit facta de succedendo, sive de non succedendo, quia extrà dotales tabulas habent pro vero & inviolabili .... hereditatem pacto, dari non posse.* De erroribus pragmaticorum, decade 28, errore 6, n. 6.

On ne peut rien de plus solide ni de plus clair que ces raisons. Nous trouvons néanmoins un arrêt du parlement de Flandres, qui a jugé valable une Institution contractuelle faite après le mariage. On nous croiroit à peine si nous ne rapportions les termes du magistrat qui nous a conservé cette décision. Voici comme s'exprime M. Pollet, page 72 : » Par arrêt rendu à mon rapport le 14 » avril 1706, entre Jean-Baptiste Cornil, mari » & bail de Marie-Catherine Desquiens, appelant des officiers du bailliage de Lille, Pierre » le Pers & Marie-Catherine Tibaut, veuve de » Jacques le Pers, intimés ; une donation entre » vifs faite aux autres enfans au préjudice de la » représentation accordée par le contrat de mariage de Pierre-Remi Desquiens & Catherine » le Pers, en faveur des enfans qui en naîtroient, » a été déclarée nulle & de nulle valeur, nonobstant que le contrat de mariage avoit été passé » un an & plus après le mariage «.

Il y a tout lieu de croire que l'on n'a ainsi jugé que parce que la cause des donataires a été mal défendue : sans doute leur avocat n'aura pas assez fait sentir la nécessité de rédiger & de consommer les conventions matrimoniales avant la célébration du mariage. Il est vrai que le droit Romain autorisoit les pactes nuptiaux qui se faisoient après l'union des époux ; c'est ce que nous apprennent les loix 1, 21, §. 1, 24, 28 & 29, D. *de pactis dotalibus*, & c'est peut-être ce qui a motivé l'arrêt que nous venons de rapporter. Mais on auroit dû faire attention que cette jurisprudence est abolie non seulement en France, mais encore dans tous les Pays-Bas. Voyez Grotius en son introduction à la jurisprudence de Hollande, liv. 2, chap. 12 ; Neostade, *de pactis aut emptialibus, observ.* 8 ; Groëneweghen sur la loi 11, C. *ad senatusconsultum Velleianum* ; Mœvius sur la coutume de Lubeck, *lib.* 1. *tit.* 5, *art.* 7. *n.* 85 ; Wesel. *de connubiali societate, tract.* 2, *cap.* 1 ; Voët sur le digeste, *lib.* 23, *tit.* 4, *n.* 1. Au reste, quelque constante que soit la jurisprudence qui rejette les Institutions contractuelles, faites autrement que par contrats de mariage, elle ne laisse pas d'admettre quelques exceptions.

1°. Un arrêt du 12 décembre 1562, rapporté par Papon, a confirmé un pacte de succession réciproque, inséré dans un acte de société universelle. Dumoulin convient aussi sur l'article 216 de la coutume de la Marche, qu'une pareille clause est licite : *Tamen iste articulus posset habere locum in societate ita expressè conventá*. Bugnion, en ses loix abrogées, liv. 1, chap. 226, dit que : *Pactum de futurá successione validum est, quandò fit respectu futurarum nuptiarum, aut societatis om-*

nium bonorum contrahendæ causâ. Le praticien Masuer s'explique absolument de même, titre 28, *n.* 9 : » Et combien, dit-il, que l'Institution tes-» tamentaire ne vaille par la coutume, sinon que » jusques à la concurrence d'un quatrième ; toute-» fois celle qui est incidente & conventionnelle » vaut pour le tout en deux cas, à savoir en con-» trat de société de tous & chacun les biens des » contrahans, & en contrat de mariage ; de ma-» nière que s'il étoit convenu & porté par les con-» trats d'association ou de mariage, que le survi-» vant succédât au prémourant, la convention se-» roit bonne «.

La coutume d'Auvergne adopte formellement cette opinion. Voici ce qu'elle porte à ce sujet, chap. 15, art. 1.

» Tous pactes & convenances, tant de succéder » qu'autres quelconques, soient mutuelles ou non, » mises & apposées en contrat d'association uni-» verselle, faite & passée par personnes capables » à contracter, non malades de maladie dont l'on » espère la mort, ou que la mort s'en ensuive de » prochain, sont bonnes & valables, & saisissent » les contrahans ladite association ou leurs des-» cendans «.

Cette disposition est-elle de droit commun ? Il paroît, d'après l'arrêt & les auteurs cités, que l'on doit tenir pour l'affirmative ; & en effet lorsque de deux associés universels (les seuls entre lesquels puissent avoir lieu les pactes dont nous parlons) l'un succède à l'autre, on peut dire qu'il n'acquiert rien, puisqu'il étoit déjà propriétaire par indivis de toute la fortune du défunt : l'Institution contractuelle, dont celui-ci l'a gratifié, n'est, à proprement parler, qu'une dispense d'entrer en partage ; ce

n'eſt donc pas à titre héréditaire, mais par droit de *non décroiſſement* qu'il ſuccède.

Inutilement oppoſeroit-on l'article 3 de l'ordonnance de 1731, portant qu'il n'y aura plus à l'avenir dans tout le royaume que deux formes de diſpoſer à titre gratuit, l'une par donations entre vifs, l'autre par teſtamens Cet article ne peut certainement pas empêcher un créancier de libérer gratuitement ſon débiteur, ſans employer les formalités d'une donation ou d'un teſtament : c'eſt ce qu'on peut inférer d'un arrêt du 22 juillet 1710, rapporté par Augeard. Or, qu'eſt-ce qu'une Inſtitution contractuelle inſérée dans un acte de ſociété univerſelle, ſi ce n'eſt une remiſe gratuite des actions *pro ſocio & communi dividundo*? Auſſi Furgole ne fait-il aucune difficulté de dire ſur l'article 13 de l'ordonnance de 1731, que ces ſortes de conventions ſont autoriſées par l'uſage du royaume ; il auroit parlé tout différemment, s'il avoit cru qu'elles euſſent été abrogées par la loi qu'il commentoit.

2°. Il y a en Hollande une ordonnance de l'année 1580, dont l'article 29 approuve les pactes de ſuccéder que font entre eux pluſieurs copartageans d'une même ſucceſſion échue : *Ut nempe*, dit Voët, *bona quæ quicumque ex diviſione obvenerunt, certo modo devolvantur poſt obitum eorum* : mais, ajoute cet auteur, ces ſortes de conventions ne ſont point reçues par-tout ; la Hollande eſt preſque la ſeule province où elles ſont admiſes : *Sed talia pacta vix uſpiam extrà Hollandiam probata ſunt, ultrajecti certè improbata.* Voët agite à ce propos la queſtion de ſavoir ſi un pacte de cette nature étant paſſé dans un pays où il eſt rejeté, peut avoir ſon effet ſur les héritages ſitués en Hollande ; & il ſe

détermine pour l'affirmative, sur le fondement que les successions se règlent toujours par les loix de la situation : *Eò quòd tralatitium immobilia quantùm ad successiones, regi jure loci in quo sunt :* mais ne peut-on pas opposer à cette décision la maxime *locus regit actum* ? Non ; les contrats ne se règlent par les loix des lieux où ils sont passés, qu'en ce qui concerne les formalités extrinsèques dont ils doivent être revêtus, & souvent aussi en ce qui concerne l'interprétation des clauses obscures ou le supplément aux clauses omises ; mais le fond des actes ne dépend point du tout de ces loix ; les dispositions en elles-mêmes se règlent tantôt par la loi du domicile, tantôt par celle de la situation, suivant les différentes circonstances : or, pour ne nous appuyer que sur des autorités relatives à notre espèce, » l'Institution d'héritier » (dit Froland, page 849 de ses mémoires) n'est » pas une forme ou solemnité ; c'est un droit de » succéder que la personne instituée acquiert au » moyen de l'Institution qui a été faite en sa fa- » veur «. Et comme on ne sauroit nier qu'une disposition de cette nature ne soit tout à fait réelle, il faut admettre sans difficulté l'opinion de Voët que nous venons de citer : c'est aussi la conséquence qu'en tire Froland, qui dit, que l'on tient pour maxime que les droits de cette qualité de succéder se gouvernent & se régissent par les coutumes des lieux où les biens sont situés.

Quant aux meubles compris dans un des pactes dont il s'agit, il faut dire avec Rodemburg & Voët, que le changement de domicile ne peut avoir aucun effet à leur égard ; qu'ainsi des copartageans qui étoient domiciliés en Hollande au temps du partage, ne peuvent, en se retirant de ce pays ;

annuller les pactes de succession mobilière qui y ont été apposées, & *vice versâ*.

Nous n'avons encore rien dit sur notre jurisprudence, relativement à ces sortes de stipulations. Devons-nous les regarder comme absolument nulles & de nul effet ? Voët sembleroit devoir nous le faire penser ainsi, puisqu'il parle de la Hollande comme du seul pays où elles sont permises ; mais prenons garde à cette conséquence, elle peut être trop générale.

Stipuler dans un acte de partage que tel lot appartiendra à l'un des copartageans, si celui à qui il est échu vient à mourir sans enfans, ce n'est point faire une Institution contractuelle, mais disposer de choses singulières & déterminées, ce qui est bien différent. Le droit Romain rejette les pactes de succession future ; mais il permet à tout propriétaire de convenir que tels & tels biens appartiendront après sa mort à une personne désignée : *Certum est*, dit Stockmans, *jure communi valere pacta quibus duo paciscentes de bonis suis post mortem alterutrius disponunt, si scilicet verba conventionis sonent non in ipsam hereditatem aut in successionem universalem, sed in certa bona.* Ainsi une clause de la nature de celles dont nous parlons, doit être considérée comme une donation véritable ; & si l'acte de partage se trouve revêtu de toutes les formes prescrites par l'ordonnance de 1731, point de doute qu'elle ne doive être exécutée. C'est ce qu'on peut inférer de ce passage de Bourgeon : » Si l'Institution d'héritier est portée » par un acte entre vifs, autre qu'un contrat de » mariage, elle est nulle, à moins qu'elle ne soit » revêtue des formalités des donations, auquel » cas c'est donation, qui ne vaut que jusqu'à con-

» currence d'une donation, c'est-à-dire pour les
» biens préſens, s'il y a eu d'iceux vrai dépouil-
» lement «. Stockmans rapporte un arrêt de la cour féodale de Brabant, qui confirme cette doctrine. Deux frères étoient convenus, en partageant une ſucceſſion qui leur étoit échue en commun, que ni eux ni leurs enfans nés ou à naître ne pourroient aliéner les biens qui compoſoient leurs lots reſpectifs; & ils avoient déclaré ſe ſubſtituer réciproquement dans ces biens en cas d'extinction de leur poſtérité : il fut queſtion de ſavoir ſi cette convention étoit valable : on diſoit, pour la détruire, qu'elle étoit ſous ſeing privé, & que d'ailleurs elle régloit une ſucceſſion future; mais comme il ne falloit point d'acte public dans le Brabant pour faire une donation, & que la clauſe dont il s'agiſſoit ne portoit que ſur des biens certains & déterminés, il fut jugé, par arrêt du 25 mai 1647, rendu en réviſion ſolemnelle, que cette clauſe devoit avoir ſon exécution pleine & entière.

3°. On a vu dans la première ſection, que le droit Romain admet les conventions par leſquelles des cohéritiers préſomptifs partagent entre eux une ſucceſſion dont ils ont l'expectative, pourvu que celui à qui il s'agit de ſuccéder confirme ces pactes par ſon conſentement, & ne ſe rétracte point avant de mourir. Brodeau ſur M. Louet, lettre R, §. 9, propoſe à ce ſujet une eſpèce aſſez remarquable.

» On a demandé, dit-il, ſi le rappel ayant été
» fait & la repréſentation accordée par convention
» entre deux frères, ſans que celui *de cujus ſucceſ-*
» *ſione agebatur*, y eût prêté ſon conſentement,
» étoit valable. La raiſon de douter étoit que
» telle convention dont l'avantage étoit réciproque,

» & dépend de l'incertitude de l'évènement, eſt
» très-favorable, par le moyen de laquelle *fit*
» *reductio ad jus commune quo repræſentatio locum*
» *habet in lineâ collaterali.* Ce n'eſt point propre-
» ment une paction *de ſucceſſione viventis, ſed*
» *communicatio juris, ſive pactum de conſervando*
» *jure quod per legem impediebatur.* C'eſt rappeler
» *quaſi jure poſtliminii*, ceux qui ſont éloignés
» d'un degré, & les ſubroger au droit de leur père
» prédécédé, de la mort duquel les frères cohé-
» ritiers ne veulent profiter, & comme dit une
» loi Romaine, *repentini casûs iniquitas per con-*
» *jecturam pietatis emendanda eſt.* C'eſt une con-
» vention licite, ordinaire, libérale & gratuite,
» non mercenaire, ni faite *aliquo dato*, entre les
» héritiers, aſſociés par le lien du ſang, & non
» entre des étrangers, qui ſe fait pour la con-
» ſervation des familles. Bref, c'eſt *pietatis munere*
» *fungi*, par la raiſon élégante d'une autre loi,
» conçue en ces termes : *Pietatis fungeris munere*
» *qui fratris tui filios, ut neceſſitudo ſanguinis*
» *ſuadet, protegere conaris* .... On ajoutoit que
» le frère ſurvivant n'étoit pas recevable de dé-
» battre telle convention, ni venir contre ſon
» fait, eu égard même à l'incertitude de l'évè-
» nement. Au contraire on diſoit que telle con-
» vention étoit nulle & contre les bonnes mœurs,
» comme généralement toutes pactions faites
» *ſuper hereditate viventis*; & comme telle, n'étoit
» aucunement obligatoire, ayant été faite au deſ-
» cendant du défunt, qui étoit ſeul capable de faire
» & accorder le rappel. Cette queſtion s'étant pré-
» ſentée en l'audience le mardi de relevée 29
» décembre 1556, fut appointée au conſeil. Et
» depuis une ſemblable paction & convention

» a été déclarée nulle par arrêt donné en la grand-» chambre, à huis-clos, le mercredi 1 juillet 1620, » moi plaidant. . . . .

» J'estimerois néanmoins, continue Brodeau, » qu'une convention de rappel seroit valable, » quoique faite sans le consentement de celui de » la succession future duquel il s'agit, quand il est » en démence, soit par un vice naturel, ou par » accident, que ce qu'il est incapable de prêter » aucun consentement, & étant privé de l'usage » de la raison & du jugement qui est le flam-» beau qui éclaire la vie, il est tenu pour mort, » à l'égard des actes de la société civile : & il » est vrai de dire que la convention assure sa vie » naturelle, du moins lève & ôte toute sorte de » soupçon sinistre, & entretient ses enfans ou » autres héritiers présomptifs, en paix & en » amitié «.

L'opinion que propose ici Brodeau est déjà assez hardie, puisqu'elle n'est appuyée sur aucune loi; on a cependant voulu aller encore plus loin dans notre jurisprudence. Un arrêt du parlement de Toulouse du mois d'avril 1577, rapporté par Maynard, & un autre du parlement de Paris du 14 février 1586, rapporté par Carondas, ont jugé qu'un père n'avoit pu révoquer le consentement par lui donné au partage que ses enfans avoient fait entre eux de sa succession par de simples actes. Mais ces décisions n'ont point fait loi ; & l'on tient encore aujourd'hui, comme auparavant, que ceux à qui il est question de succéder peuvent anéantir, par leur seul changement de volonté, les partages précoces que leurs héritiers présomptifs ont fait entre eux, quoiqu'ils y aient consenti formellement. Du reste on a déjà ob-

servé dans la première section, que de tels partages, quoiqu'ils n'aient point été rétractés par le défunt, ne sont point d'héritiers que l'on puisse appeler proprement contractuels.

Mais c'est une question de savoir si des partages de cette nature doivent encore produire le même effet que dans le droit Romain, lorsqu'ils ne sont revêtus ni des formes des donations entre vifs, ni de celles des testamens : l'article 3 de l'ordonnance de 1731 paroit au premier abord mettre la négative hors de doute : mais en examinant cette opinion de plus près, on la trouve dénuée de fondement. Lorsque deux cohéritiers présomptifs traitent entre eux de la succession d'un homme vivant qui déclare approuver leurs arrangemens, celui-ci ne dispose pas, il ne fait que lever l'obstacle qui auroit empêché l'effet des conventions de ses héritiers; & comme le consentement à une vente n'est pas soumis aux mêmes règles que la vente elle-même, suivant un axiome très-connu (*), on ne doit pas non plus exiger dans la simple approbation d'un partage anticipé, les mêmes formalités que dans une disposition proprement dite.

4°. Benedicty sur le chapitre *Raynutius*, aux mots *duas habens filias*, n. 200, prétend que les Institutions contractuelles sont encore valables lorsqu'elles sont faites réciproquement entre deux frères, de quelque nature & de quelque forme que soient les actes dont ils se servent pour les stipuler. Le même auteur rapporte aux nombres

(*) *Aliud est vendere, aliud vendenti consentire.* L. 160, dig. *de regulis juris.*

ſuivans pluſieurs autres cas où il regarde ces conventions comme valables ; mais nous penſons avec Furgole ſur l'article 13 de l'ordonnance de 1731, que hors des lieux où il y a coutume ou uſage qui autoriſe les Inſtitutions contractuelles faites par d'autres actes que ceux dont on vient de parler, on ne peut pas les conſidérer comme valables & efficaces.

Section quatrième.

Qui ſont ceux qui peuvent inſtituer & être inſtitués contractuellement ?

En général tous ceux qui peuvent diſpoſer de leurs biens peuvent faire des Inſtitutions contractuelles ; ce principe eſt très-clair : mais lorſqu'on deſcend aux détails, on trouve bien des difficultés ſur cette matière.

1°. Les loix Romaines & la plupart de nos coutumes permettent de teſter à un âge au deſſous de celui auquel eſt fixé le pouvoir de diſpoſer entre vifs ; ſuffit-il pour faire une Inſtitution contractuelle d'avoir atteint l'âge requis pour teſter, ou faut-il que l'on ſoit parvenu à celui qui eſt réglé pour les diſpoſitions entre vifs ?

Cette queſtion ſe réduit, comme on le voit, à ſavoir ſi l'Inſtitution contractuelle doit être regardée dans le cas dont il s'agit comme une donation à cauſe de mort, ou comme une donation entre vifs. On a vu plus haut, que dans la thèſe générale elle n'eſt ni l'une ni l'autre, & que le premier pas à faire dans chaque cas particulier doit être d'examiner ſi c'eſt par les règles des teſtamens ou par celles des conventions qu'il faut ſe déterminer.

Pourquoi la plupart des législateurs ont-ils permis de donner à cause de mort dans un âge au dessous de celui qu'ils ont exigé pour pouvoir disposer entre vifs ? C'est parce que le mineur qui fait un testament, ne se dépouille de rien, & que par conséquent il ne peut résulter aucun inconvénient à son égard d'un acte de cette nature ; au lieu qu'en disposant entre vifs, il s'exproprieroit réellement ; ce qui entraineroit bientôt sa ruine, si on lui permettoit de le faire avant qu'un certain âge ne l'eût rendu plus réservé.

En appliquant le principe de cette difference à l'Institution contractuelle, il sembleroit d'abord que l'on dût permettre à un mineur de disposer par cette voie dès qu'il a atteint l'âge requis pour faire un testament : en effet, comme on l'a remarqué plus haut d'après M. Danty, » peut-on » dire que l'instituant qui n'assure à l'institué que » le titre d'héritier, lui donne un bien réel, pré- » sent & effectif ? Devient-il plus pauvre après » avoir donné « ? Non, pouvons-nous répondre : mais comme il se prive d'une des facultés les plus précieuses, de celle de se choisir un héritier ; comme il se lie les mains au profit de celui qu'il institue ; en un mot, comme il s'impose une gêne qui peut dans la suite lui causer de grands préjudices ; il paroît que nous pouvons lui appliquer, s'il est mineur, les motifs qui ont fait reculer l'âge des dispositions entre vifs au delà de celui des donations à cause de mort.

Cette résolution ne souffre pas de difficulté par rapport à un mineur qui feroit une Institution contractuelle en faveur d'un mariage contracté par de tierces personnes : mais un mineur qui se marieroit lui-même ne pourroit-il pas instituer con-

tractuellement, soit son conjoint, soit l'aîné de ses enfans à naître? Il le pourroit incontestablement dans les coutumes qui mettent le mariage d'un mineur au nombre des causes pour lesquelles il peut aliéner sans formalités; telles sont, par exemple, les chartes générales de Hainaut, qui défendent aux mineurs de disposer de leurs immeubles sans autorisation de justice, à moins que ce ne soit *pour fournir au contrat de leur mariage.* Ce sont les termes de l'article 4 du chapitre 94 de ces loix.

Dans les coutumes qui ne disent rien de semblable, on devroit à la rigueur annuller l'Institution contractuelle faite par un mineur au profit de son conjoint. La loi 61, §. 1, dig. *de jure dotium*, ne permet pas aux filles mineures d'aliéner leurs immeubles sans decret de justice, quoiqu'elles veuillent en appliquer le prix aux dispositions de leurs contrats de mariage. C'est d'après cette loi que l'ancienne jurisprudence Françoise annulloit absolument les clauses d'ameublissement insérées dans les contrats de mariage des mineurs, lorsqu'elles n'étoient pas autorisées par avis de parens homologué en justice : ainsi l'ont jugé trois arrêts de 1535, 1580 & 1594, rapportés par Duluc, Chopin & Bacquet.

Mais comme dans la suite on a établi que les clauses d'ameublissement ne devoient pas être déclarées nulles, mais seulement réduites à proportion de la fortune des mineurs & de celle de leurs conjoints, quoiqu'elles ne fussent autorisées ni par avis de parens ni par décret de justice, il paroît qu'on ne doit pas non plus annuller entièrement une Institution contractuelle faite dans les mêmes circonstances, & qu'il faut se borner

à

à en faire une réduction équitable, c'est-à-dire proportionnée aux avantages accordés ou promis au mineur par son conjoint.

On doit dire la même chose d'une Institution contractuelle faite par un mineur au profit de l'aîné de ses enfans à naître. S'il paroît par le contrat ou par des circonstances particulières qu'elle a été une des conditions du mariage, comme si l'autre conjoint avoit exigé, eu égard à sa naissance ou à sa fortune, d'avoir un aîné dans sa famille, on ne doit pas balancer à confirmer cette Institution, pourvu d'ailleurs que la gêne qui en résulte soit compensée par des avantages suffisans.

2°. Un étranger non naturalisé peut-il instituer contractuellement? (on sait que les étrangers sont capables de donner entre vifs, mais non à cause de mort.) Bacquet tient qu'il le peut, sur le fondement qu'une Institution contractuelle est une véritable donation entre vifs, dont l'effet est seulement remis au temps de la mort de l'instituant : il cite même trois sentences de la chambre du trésor qu'il dit l'avoir ainsi jugé, & dont l'une fut confirmée par arrêt du parlement de Paris.

M. de Lauriere pense différemment. Comme on a prouvé, dit-il, que les Institutions contractuelles sont des dispositions à cause de mort, quoiqu'irrévocables, il n'est pas dans les regles que les aubains puissent transmettre ainsi leurs biens à qui il leur plaît, au préjudice du roi. Les trois jugemens cités par Bacquet n'établissent rien moins qu'une jurisprudence contraire, puisque dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, les instituans étoient naturalisés.

Cette opinion nous paroît conforme aux vrais

principes de la matière. Une Inſtitution contractuelle, eſt, à l'irrévocabilité près & tout ce qui en découle, une véritable diſpoſition à cauſe de mort : on doit donc la conſidérer comme telle relativement à tous les objets ſur leſquels ſa qualité d'irrévocable n'a aucune influence : or, telle eſt préciſément l'eſpèce dont il s'agit ici. Un aubain ne peut point avoir d'héritier (parce que cet avantage dépend du droit civil auquel il ne participe pas) ; il ne peut donc point s'en procurer un par une Inſtitution contractuelle, à moins qu'on ne diſe que l'irrévocabilité des actes de cette nature le rend capable des effets civils, ce qu'on n'admettra certainement nulle part.

On objecte que les aubains peuvent donner par contrat de mariage tous leurs biens préſens & à venir, ce qui eſt, ajoute-t-on, la même choſe que d'inſtituer contractuellement.

Mais d'abord le principe de cette objection n'eſt rien moins que certain : il eſt au contraire très-probable qu'une pareille donation ſeroit déclarée frauduleuſe. En ſecond lieu, il y a une grande différence entre une donation de biens préſens & avenir, & une Inſtitution contractuelle. La première a tous les caractères d'un acte entre vifs, puiſque le donataire a une action pour ſe faire faire la tradition non ſeulement *des biens préſens*, mais encore *des biens à venir*, dès que le donateur les a acquis. Cette réflexion que l'on doit à Vaudus (lib. 1, queſt. cap. 31, n. 11), nous fait voir que l'ordonnance de 1731 s'eſt écartée des vrais principes en annullant les donations de biens préſens & à venir faites par actes ordinaires, & prouve que celles qui ſont faites par contrats de mariage que le légiſlateur a laiſſé ſubſiſter,

ſont de véritables donations entre vifs. Ainſi quand un aubain pourroit donner tous ſes biens préſens & à venir, ce ne ſeroit pas une raiſon pour qu'il pût inſtituer contractuellement, puiſque l'Inſtitution contractuelle eſt par ſa nature une diſpoſition à cauſe de mort.

Il y auroit un peu plus de juſteſſe à comparer la donation des biens que l'on aura au jour de ſon décès avec une Inſtitution contractuelle : mais il eſt conſtant que les aubains ſont incapables de faire de pareilles donations, parce que ceux qui les ſont conſervant toute la vie le pouvoir de vendre & d'engager leurs biens, on peut dire qu'ils ſe préfèrent aux donataires & les donataires à leurs heritiers, ce qui diſtingue eſſentiellement les donations à cauſe de mort des donations entre vifs.

3°. Un ſerf ou main-mortable peut-il inſtituer contractuellement au préjudice de ſon ſeigneur? Il ne le pourroit certainement pas en Hainaut, puiſque les chartes generales de cette province lui défendent juſqu'aux aliénations à titre particulier. Les articles 14 & 17 du chapitre 128 de ces loix y ſont très formels. Mais que doit-on décider par rapport aux coutumes qui, en accordant aux ſerfs la faculté de diſpoſer de leurs biens par actes entre vifs, les déclarent en même temps habiles à ſe ſuccéder les uns aux autres tant qu'ils ſont en communion? Sur cette queſtion importante pour certaines provinces, nous nous tairons pour laiſſer parler M. Bouhier.

» Coquille tient que l'homme ſerf ne peut faire » une pareille Inſtitution, à moins que l'héritier » inſtitué ne ſoit de qualité à lui pouvoir ſuccéder. » Sa raiſon eſt qu'encore qu'un tel acte ſemble

» être une disposition entre vifs, parce qu'il est » irrévocable, & que c'est une convention, c'est » néanmoins vraiment une disposition de dernière » volonté, puisque l'effet en est remis après la » mort de l'instituant, & qu'il n'est point trans» missible à d'autres, comme seroit l'effet de tout » autre contrat : d'où il conclut qu'il est à pré» sumer que c'est une disposition faite en fraude » du seigneur. Tel est aussi l'avis de M. Eusebe de » Lauriere.

» Pour en dire mon sentiment, je crois déjà » qu'une telle Institution faite au profit d'un autre » main-mortable même proche parent, mais qui » ne seroit point en communion de biens avec » l'instituant au temps du contrat, ne peut rien » valoir sans le consentement du seigneur. Car » encore que cet acte, à cause de l'irrévocabilité, » tienne de la nature des donations entre vifs, » c'est plutôt par une espèce d'abus, introduit par » le droit François, contre la règle des Institutions » d'héritier, que par la nature de cet acte. Ainsi » on peut dire avec Ricard, que c'est *un acte qui* » *regarde la mort* : & quand il faudroit dire, » comme le Brun, que c'est *une donation entre* » *vifs qui se termine à une succession*, & *une do*» *nation du titre d'héritier*, ce seroit toujours la » même chose par rapport à notre question.

„ Que si l'Institution est faite au profit de pa» rens qui seroient successibles *ab intestat*, sa va» lidité dépend de la manière de décider la ques» tion dont j'ai parlé ci-dessus, par rapport à la » validité des dispositions de dernière volonté des » main-mortables entre leurs successibles, sans » l'agrément du seigneur. Car je tiens avec Coquille, » Lauriere, & plusieurs autres, que ces sortes

» d'actes sont de véritables dispositions à cause » de mort.

» Ainsi, en suivant le parti que j'ai pris sur ces » sortes de dispositions, au cas dont il s'agit, il » faudra dire que les Institutions contractuelles » qui sont faites à des parens, lesquels *ab intestat* » auroient succédé, doivent être autorisées, puis- » qu'elles ne blessent en aucune manière les in- » terêts du seigneur, qui n'auroit rien à prétendre » dans la succession de l'instituant, quand même » ce dernier n'auroit fait aucune disposition.

» Mais j'y apporterois la limitation proposée » par l'auteur du dernier traité *de la main-morte*, » savoir, que cela n'auroit lieu qu'en cas que l'hé- » ritier institué se trouvât au temps du décès de » l'instituant en communion de biens avec lui : » car c'est une condition sans laquelle il n'est plus » successible, suivant l'article 99 de notre cou- » tume «.

Taisand rapporte un arrêt du parlement de Dijon, qui a confirmé cette doctrine, en annullant une Institution contractuelle faite par une mère serve en faveur de son fils non commun avec elle. La coutume d'Auvergne en dispose de même : *Mais ne peut*, dit-elle, titre 27, article 5, *tel conditionné, par testament, contrat de mariage, association, n'autre quelconque, faire héritier ou convention de succéder, au préjudice dudit seigneur direct ayant ledit droit de condition.*

4°. Un bâtard peut-il instituer contractuellement ? Il le peut sans difficulté dans les coutumes qui lui permettent de tester : mais dans le petit nombre de celles qui lui interdisent indéfiniment les actes de dernière volonté, on doit répondre qu'il ne le peut pas. Ce qu'on a dit sur les deux

queſtions précédentes ſuffit pour établir cette propoſition.

5°. Un fils de famille, dans les pays de droit écrit où le mariage n'émancipe point, peut-il en ſe mariant inſtituer héritiers les enfans qui naîtront de ſon mariage ? Duperrier dit avoir vu agiter cette queſtion au ſujet d'un contrat de mariage paſſé dans le Béarn, & qui donna lieu à un procès évoqué au parlement de Paris. L'auteur paroît ignorer quelle a été la déciſion de cette affaire ; mais il ſe détermine lui-même pour la validité de l'Inſtitution contractuelle.

Ce qui fait la difficulté de cette queſtion, c'eſt que le droit Romain déclare les enfans de famille capables de donner entre vifs, & inhabiles à teſter. Si l'on s'attachoit à la rigueur des principes que l'on vient d'expoſer en parlant des aubains, des ſerfs & des bâtards, il ne paroît pas douteux que l'Inſtitution ne fût nulle. Les diſpoſitions de cette nature forment des héritiers, & il eſt décidé par le droit écrit, qu'un fils de famille ne peut pas s'en choiſir un ; c'eſt là le motif de ſon incapacité de faire un teſtament. Cependant nous croyons que l'on doit confirmer l'Inſtitution contractuelle dont il s'agit ; l'équité le demande, & le principe que toutes conventions ſont valables dans les contrats de mariage, lorſqu'elles ne bleſſent ni les loix ni les mœurs, ſemble néceſſiter cette confirmation. Ce que nous avons dit des ſerfs, des aubains & des bâtards, ne doit point nous arrêter ; on doit ſuivre à leur égard la rigueur des principes, parce que les diſpoſitions qu'ils font de leurs biens diminuent ou anéantiſſent les droits auxquels ils ſont ſoumis envers le roi ou les ſeigneurs ; au lieu qu'un fils de famille ne pré-

judicie à perſonne en inſtituant contractuellement les enfans qu'il eſpère de ſon mariage.

Une choſe certaine eſt que ces ſortes d'Inſtitutions ne doivent ſouffrir aucune difficulté au parlement de Toulouſe : ſi cette cour a mis en principe que les fils de famille peuvent teſter entre leurs enfans, comme l'atteſtent MM. Maynard, Duranty, Catellan, Duval, Cambolas, Ricard, Furgole ; à plus forte raiſon doit-elle les autoriſer à inſtituer ces mêmes enfans par leurs contrats de mariage.

6°. On a vu plus haut, que dans l'origine des Inſtitutions contractuelles les nobles étoient les ſeuls qui fuſſent habiles à les faire & à en profiter. Le parlement de Bordeaux le jugeoit encore ainſi par arrêt du mois juin 1592, rapporté dans les conférences d'automne ſur la loi 15, cod. *de pactis*. Mais nous avons déjà dit que cette reſtriction eſt généralement tombée en déſuétude ; en ſorte qu'aujourd'hui les roturiers ſont auſſi capables que les nobles d'inſtituer & d'être inſtitués contractuellement.

Dans la thèſe générale, tous ceux qui ſont capables de recevoir des diſpoſitions univerſelles, le ſont auſſi d'être inſtitués contractuellement, & *vice verſâ* on ne peut inſtituer contractuellement que ceux qui ſont capables de recevoir des diſpoſitions univerſelles. Denizart rapporte cependant un arrêt du parlement de Dijon du 25 février 1717, qui juge valable une Inſtitution contractuelle faite par un prêtre au profit de ſon enfant bâtard : mais cette déciſion eſt fondée ſur des diſpoſitions particulières de la coutume de Bourgogne, que l'on ne peut étendre à cet égard hors de ſon territoire.

Cette obſervation s'applique auſſi à l'article 219

de la coutume de Bourbonnois, qui permet les Inftitutions contractuelles en faveur des bâtards.

SECTION CINQUIÈME.

Dans quelle position doivent être les perfonnes habiles à être inftituées contractuellement, pour pouvoir l'être avec effet?

Nous avons vu que l'on peut inftituer contractuellement par contrat de mariage, par acte de fociété univerfelle, par partage de fucceffion échue, & par confentement au partage anticipé d'une fucceffion non échue.

Il eft clair, d'après ce que nous avons dit dans la troifième fection, que l'on ne peut être inftitué de l'une des trois dernières façons, à moins que l'on ne foit refpectivement ou affocié univerfel, ou copartageant, ou héritier préfomptif de l'inftituant.

A l'égard des Inftitutions par contrat de mariage, les futurs conjoints & leurs enfans à naître font les feuls qu'elles puiffent comprendre.

Quand on dit les futurs conjoints, cela s'entend auffi bien d'un feul que des deux enfemble : l'inftituant eft libre de borner fa libéralité au mari ou à la femme, ou de la rendre commune à l'un & à l'autre.

Les conjoints peuvent auffi s'inftituer par contrat de mariage; & cette Inftitution n'eft pas feulement valable, lorfqu'ils font une convention réciproque de fe fuccéder en cas de furvie; elle l'eft encore lorfque la convention n'eft faite qu'en faveur d'un feul des conjoints.

Il y a cependant quelques auteurs qui refufent

aux conjoints le droit de s'instituer par contrat de mariage : c'est ce que semble insinuer Dumoulin sur le conseil 225 de Decius, où il dit que les conjoints ne peuvent instituer que leurs enfans à naître : *Illa consuetudo debet manere in terminis suis, videlicet quandò talis pactio fit in contractu matrimonii & in favorem descendentis ab eo de cujus hereditate agitur duntaxat.*

Cancerius va même jusqu'à dire que l'usage des Institutions contractuelles est tellement restreint à l'avantage des descendans du mariage, à l'occasion duquel elles sont faites, que l'Institution stipulée au profit de celui qui se marie, n'est pas irrévocable, parce que n'étant pas chargé de rendre les biens à ses enfans, il peut les dissiper à leur préjudice ; & qu'ainsi il est plus utile pour eux que l'instituant puisse révoquer cette Institution ; tant il est vrai, ajoute l'Auteur, que cette espèce de disposition n'a été introduite qu'en faveur des enfans à naître du mariage qui la contient. Fernand est du même avis.

Mais cette doctrine & celle de Dumoulin n'ont pas été admises dans notre jurisprudence : nous tenons constamment que les conjoints peuvent être institués *contractuellement* dans toute la force & l'étendue de ce terme.

Quant aux enfans à naître, il est indubitable, d'après ce qu'on vient de voir, que l'Institution faite en leur faveur dans le contrat de mariage de leurs pères & mères, est aussi valable que s'ils étoient déjà nés.

Mais ne faut-il pas excepter de cette règle l'Institution que feroit, en faveur de ses enfans à naître d'un second lit, un père qui se remarieroit en secondes noces, ayant déjà des enfans d'un premier

mariage ? Cette queſtion, comme on le voit, conſiſte à ſavoir ſi le premier chef de l'édit de François II, du mois de juillet 1560, comprend les enfans à naître du ſecond lit au nombre des perſonnes à qui il défend de donner au delà de la part du moins prenant d'entre les enfans des premières noces. On convient généralement que les enfans déjà nés, quoique d'un ſecond lit, ne ſont pas compris dans cette prohibition, à moins qu'il ne ſe rencontre quelque circonſtance particulière qui faſſe préſumer de la fraude ; mais on doute s'il en doit être de même par rapport aux enfans à naître.

Le point d'où il faut partir, eſt que l'édit de 1560 défend aux veufs, avec enfans, qui ſe remarient, de donner au delà de la part du moins prenant à toutes les perſonnes que l'on peut ſoupçonner interpoſées par fraude, pour cacher les avantages qu'ils voudroient faire à leurs nouveaux conjoints. Reſte donc à ſavoir ſi une donation faite à des enfans non encore nés, doit être regardée comme faite à leur père futur, ſi c'eſt la femme qui donne ; ou à leur mère, ſi c'eſt le mari qui eſt donateur. C'eſt d'après la façon de voir de chacun des auteurs qui ont traité la queſtion, que ceux-ci ſe ſont déterminés pour une opinion, & ceux-là pour une autre.

La nullité de la donation ou de l'Inſtitution, dans le cas dont il s'agit, a été ſoutenue par Paul de Caſtres, en ſon conſeil 173 ; par Dumoulin ſur le conſeil 248 de Decius ; par Ricard en ſon traité des donations, partie 3, n. 1246 ; & l'on cite à l'appui de cet avis pluſieurs arrêts célèbres du parlement de Paris.

Le premier, prononcé en robes rouges, le 27 décembre 1588, & rapporté par Montholon, a

caſſé une donation que Pierre Nourrigier, veuf avec enfans, avoit faite de tous ſes meubles, & des acquêts qu'il feroit pendant ſon ſecond mariage, aux enfans qui en naîtroient.

Le ſecond arrêt, du 3 août 1647, rendu en la première chambre des enquêtes, les autres conſultées, eſt auſſi dans l'eſpèce d'une donation faite aux enfans à naître, qui a été déclarée nulle. Il eſt rapporté par Brodeau, lettre N, §. 3.

Le troiſième arrêt a été rendu en la grand-chambre le 27 mars 1657. Voici le fait qui y a donné lieu : Charles Bouvot, ſeigneur de la Rabaſtelerie, ayant perdu le ſeul fils qu'il avoit eu de ſon premier mariage, & qui n'avoit laiſſé qu'une fille, réſolut de ſe remarier pour avoir des héritiers de ſon nom ; & comme ſa petite-fille, qui repréſentoit l'aîné mâle, avoit de grands avantages dans la coutume à laquelle ſes biens étoient ſoumis, il chercha à aſſurer le ſort des enfans mâles qui naîtroient de ſon ſecond mariage. C'eſt dans cette vue qu'il leur donna, par le contrat, tous ſes acquêts & conquêts, par préciput & ſans rapport, pour être partagés entre eux, & en être laiſſé les deux tiers à l'aîné, & le tiers aux puînés. Quoique cette donation fût auſſi judicieuſe que favorable, elle fut néanmoins conteſtée par la petite-fille qui repréſentoit le mâle du premier lit. Des arbitres la confirmèrent ; mais leur ſentence fut infirmée par l'arrêt cité, qui ordonna que le partage de la ſucceſſion ſe fît conformément à la coutume.

Il y a un quatrième arrêt qui a jugé la même choſe en la grand'chambre, le 7 ſeptembre 1673 : en voici l'eſpèce telle qu'elle eſt rapportée au journal du palais : François Eſtourneau, ſeigneur de la Mothe de Terſanes, avoit un fils & trois filles

d'un premier mariage, lorſqu'il ſe remaria avec Anne de Rabenes. Par le contrat de ce ſecond mariage, il fit un avantage aux enfans qui devoient en naître. La clauſe relative à cet objet étoit ainſi conçue : *En faveur dudit mariage, qui autrement n'eût été fait, les futurs conjoints donnent aux enfans qui naîtront de leur mariage .... ſous les réſerves néanmoins de l'uſufruit des futurs conjoints ou de l'un d'eux.* De ce ſecond mariage ſont nées deux filles. Après le décès du père, il s'eſt élevé des conteſtations entre les enfans de ſes deux lits ; ceux du premier, ſoutenant qu'il n'avoit pas pu donner à leur préjudice ; ceux du ſecond, au contraire, prétendant que la donation faite en leur faveur étoit valable. Par ſentence des juges de Dorat, la donation eſt confirmée. Sur l'appel, les parties conſentent d'en paſſer par l'avis de cinq anciens avocats qui caſſent la donation. Les enfans du ſecond lit appellent de cette ſentence, & les autres de celle de Dorat. L'affaire portée en la grand'chambre, & diſtribuée à M. Godard, il eſt intervenu arrêt du 7 ſeptembre 1673, qui a confirmé le jugement arbitral.

Les motifs de cette déciſion nous ſont retracés dans le journal du palais. » On a toujours conſi-» déré, dit le rédacteur de ce recueil, l'édit des » ſecondes noces comme une digue oppoſée à la » profuſion inofficieuſe de ceux qui ſe remarient .. » mais le public ne jouira jamais de cette ſalu-» taire diſpoſition, ſi les donations (& Inſtitu-» tions) faites par contrat de mariage aux enfans » qui en doivent naître, ſont valables. La raiſon » en eſt évidente. Une ſeconde femme qui ne peut » demander des avantages pour elle, les ſtipulera » pour ſes enfans à naître ; & la profuſion en ſera

» d'autant plus grande que le prétexte en sera plus » spécieux & plus honnête : car cette femme a » autant de joie d'assurer le bien de son mari à » ses enfans à naître, que si elle le devoit posseder » elle-même, puisque s'ils lui succèdent, elle leur » laisse ce qu'elle n'avoit voulu avoir que pour » eux, & que si elle leur survit, elle trouve ordi- » nairement dans leur garde-noble, dans une longue » tutelle, ou dans leur succession, le profit entier » de ce qu'elle leur a procuré. Il faut donc con- » clure qu'on ne peut autoriser ces sortes de do- » nations sans abolir l'édit des secondes noces, & » sans faire renaître en même temps les désordres » auxquels on a voulu remédier par sa disposition.

» Il y a plus. C'est un principe constant en droit » que la donation est censée faite à celui que le » donateur a voulu obliger, & en vue duquel il » a donné .... *Mens spectanda est dantis*, dit » Sénèque, *beneficium ei dedit cui datum voluit*, » *si in honorem patris dedit, pater accepisse vi-* » *detur* ..... Au fait particulier, il est certain » que la donation dont il s'agit est moins faite » aux enfans qu'à leur mère ; c'est le fruit de ses » charmes & de ses caresses : la passion extrême » que le sieur de Tersanes avoit pour elle, a été » colorée d'une affection apparente par une pos- » térité qu'il ne connoissoit pas & qu'il ne pou- » voit aimer.

» Mais pour mieux prouver cette vérité, quoi- » qu'elle se présume naturellement, trois circons- » tances sont remarquables.

» 1°. La donation est faite dans le contrat du » second mariage. Ce mariage en a donc été le » seul motif : à quoi il faut ajouter, qu'il est dit » que sans cette donation le mariage n'auroit point

» été fait. Auſſi le ſieur de Terſanes n'avoit pas
» accoutumé d'en uſer ainſi, puiſqu'il n'a rien
» donné par ſon premier contrat de mariage aux
» enfans qui en devoient naître.

» 2°. C'eſt une donation immenſe qui réduit
» ſes enfans du premier lit à leur légitime cou-
» tumière. Cet excès ne peut venir que de ſon
» amour pour la ſeconde femme, laquelle avoit
» mis à ce prix le mariage qu'il ſouhaitoit.

» 3°. L'uſufruit des choſes données eſt réſervé
» au ſurvivant des conjoints; ainſi c'étoit un gain
» aſſuré par un homme de cinquante-cinq années,
» à une ſeconde femme agée de dix-huit ans
» ſeulement.

» En cet état, n'eſt-ce pas faire fraude à la diſ-
» poſition de la loi? n'eſt-ce pas vouloir l'anéan-
» tir, &c «?

Il faut convenir que ces trois circonſtances réu-
nies ont pu déterminer l'arrêt, indépendamment
des moyens employés pour prouver qu'en général
tout avantage fait aux enfans à naître d'un ſecond
mariage, eſt proſcrit par l'édit des ſecondes noces.
Ainſi il ne paroît pas que l'on puiſſe citer cet
arrêt à l'appui du ſentiment de Dumoulin, de
Ricard, &c.

Celui de 1588 a pareillement été rendu ſur une
circonſtance particulière qui le tire de la thèſe
générale. Le donataire s'étoit déſiſté de la donation,
& il étoit demandeur en entérinement de lettres
de reſtitution contre ce déſiſtement; c'eſt ce qui
a donné lieu à la cour de prononcer par fin de
non-recevoir. Rouſſeau de la Combe ajoute même
que cet arrêt ayant été levé de ſon temps, on a
trouvé qu'il s'agiſſoit d'une donation faite, non à
un enfant de ſecondes noces, mais à des colla-
téraux.

L'arrêt du 3 août 1647 a pareillement ses circonstances. Il s'agissoit d'une mere qui avoit donné la moitie de tous ses meubles, acquêts & propres aux enfans à naître de son second mariage, avec clause qu'en cas qu'elle n'en eût point, le profit de la donation passeroit au préjudice des enfans mâles de son premier lit, aux heritiers collatéraux de son second mari; ce qui parut une espèce de fureur & d'impiété de la part de cette femme.

Quant à l'arrêt du 27 mars 1657, il n'est pas d'un grand poids. On ne le trouve dans aucun auteur. Le journal du palais qui en fait mention, tome 1, page 453, ne le présente que comme extrait d'un mémoire; & l'on sait que les écritures de palais ne sont pas toujours les sources les plus fidèles où l'on puisse puiser des autorités. Ce qui prouve d'ailleurs que l'on doit suspecter cet arrêt, c'est qu'il a été rendu sur une espèce dans laquelle les partisans de Ricard conviennent eux-mêmes de la validité de la donation ou Institution. Voici comme s'explique Ricard lui-même: » Ce n'est pas qu'il ne se puisse rencontrer dans la » donation, des circonstances qui seroient capables » de faire connoître qu'elle partiroit des justes » mouvemens d'une mere convolant en secondes » noces, & capables de contribuer en conséquence » à la confirmation de la donation purement & » simplement; comme si une femme de qualité » n'ayant que des filles de son premier mariage, » donne en passant à de secondes noces, au fils » aîné qui en proviendra, la moitié ou une autre » partie de ses biens, ainsi qu'on a coutume de » pratiquer dans plusieurs provinces du royaume. » Je n'estimerois pas en ce cas & autres semblables, » que l'on pût imputer la donation à des prin-

» cipes étrangers & à la ſuggeſtion du mari, d'au-
» tant qu'il s'y trouveroit un fondement raiſon-
» nable, que l'on doit préſumer avoir ſervi de
» motif à la femme, étant de règle que les juges
» doivent travailler autant qu'il eſt poſſible, &
» que la raiſon le peut ſouffrir, à la confirmation
» des actes «.

On peut donc dire qu'aucun des arrêts que nous venons de rapporter, n'a jugé pour la négative la queſtion de ſavoir ſi, toutes circonſtances à part, on peut, lorſqu'on a des enfans d'un premier lit, inſtituer contractuellement ou avantager de quelque manière que ce ſoit, les enfans à naître d'un ſecond mariage.

Voyons maintenant les autorités & les raiſons dont on ſe ſert pour établir l'affirmative. Cette opinion a pour défenſeurs Fachini en ſes controverſes, lib. 3, cap. 66; le Brun, Rouſſeau de la Combe, & elle a été confirmée par pluſieurs arrêts: Chopin ſur la coutume d'Anjou en rapporte un du 7 ſeptembre 1575, & Soëfve un du 19 juillet 1659. Ricard élève quelques doutes ſur la véritable déciſion du premier; mais il convient que le ſecond a jugé la queſtion *in terminis* & avec grande connoiſſance de cauſe. En voici l'eſpèce.

M. de la Grange, maître des comptes, avoit été marié trois fois, & il lui étoit né deux filles; l'une du premier mariage, l'autre du troiſième; le ſecond n'avoit point produit d'enfans. Par le contrat de ſon troiſième mariage, il avoit donné aux enfans qui en naîtroient, les ſeigneuries de Conflans, Neuville & Han, avec tous les acquêts par lui faits & à faire dans l'étendue de deux lieues autour de ces terres. Après ſa mort, ſa fille du

premier

premier lit attaqua la donation du premier chef de l'édit des secondes noces, & la fit déclarer nulle par MM. des requêtes du palais. Sur l'appel, M. l'avocat-général Talon conclut à la confirmation de la sentence; mais la cause ayant été appointée au conseil, il est intervenu arrêt qui a mis l'appellation & ce au néant, émendant, a ordonné que la donation dont il s'agissoit seroit exécutée suivant sa forme & teneur.

Deux arrêts plus modernes ont précisément jugé la même chose. L'un du 29 avril 1719, rendu en la grand'chambre au rapport de M. le Meusnier, a déclaré valable une Institution contractuelle faite par Jean Chaullard, marchand en la ville de Felletin, par le contrat de son second mariage, au profit des enfans a naître de ce lit. C'est Rousseau de la Combe qui nous a conservé cet arrêt; & M. l'Epine de Grainville nous apprend qu'il a été imprimé, ce qui annonce évidemment que la question y a été jugée purement & simplement.

L'autre arrêt rapporté également par Rousseau de la Combe, est du 11 août 1740 : il a pareillement été rendu en la grand'chambre, au rapport de M. Bochard de Sarron, & il a confirmé une donation faite par le marquis de Vilennes aux enfans à naître de son second mariage, de tout ce que la coutume du Maine lui permettroit de donner à ses enfans puînés. Il n'avoit eu qu'un fils de son premier lit, & c'étoit ce fils qui attaquoit la donation.

Voici les motifs de ces décisions. Les enfans communs du second lit ne sont point compris dans la prohibition portée par l'édit des secondes noces : un père qui se remarie ne perd point la

faculté qu'ont tous les pères de choisir entre leurs enfans celui qu'ils veulent préférer aux autres. Un enfant commun est un motif bien suffisant pour faire une disposition; l'affection qu'un père a pour lui égale au moins celle qu'il a pour la mère; lorsque l'on dispose en faveur d'un fils, on ne peut pas être présumé avoir la mère en vue. Aussi n'a-t-on jamais douté que les enfans communs d'un second lit ne pussent être avantagés après leur naissance. Cela posé, pourquoi en décideroit-on autrement par rapport aux enfans à naître? Ne seroit-ce pas douter des vœux & de la prévoyance d'un père? Ne seroit-ce pas lui faire injure que de le croire uniquement occupé des enfans qu'il a & ne pensant point à ceux qu'il espère de la fécondité de son second mariage? Ne seroit-ce pas faire de ce grand sacrement une action purement brutale? N'est-ce pas au contraire dans les seconds mariages que la prévoyance des pères doit augmenter? En effet, les secondes noces sont presque toujours moins avantageuses que les premières; d'ailleurs l'âge souvent avancé d'un père qui se remarie peut le mettre hors d'état de pourvoir de son vivant les enfans qui en naissent; il ne sauroit donc assurer trop tôt leur établissement.

Ces raisons suffisent sans doute pour prouver que le premier chef de l'édit des secondes noces ne doit point être étendu aux Institutions contractuelles ou autres avantages que les pères & mères font en se mariant en secondes noces, à leurs enfans à naître. Cela doit souffrir d'autant moins de difficultés, que les loix pénales ne reçoivent régulièrement aucune extension au delà de leurs termes précis.

On ne peut disconvenir cependant que ces sortes de libéralités ne doivent être déclarées nulles lorsqu'il se rencontre des circonstances propres à faire croire que l'on n'a emprunté le nom des enfans à naître, que pour cacher une intention formelle d'avantager le second conjoint. C'est ce qui arrive, suivant le Brun, lorsque la donation aux enfans à naître doit profiter au mari, si elle est faite par la femme, & à la femme, si elle est faite par le mari, & cela par le moyen de la garde-noble, de la garde-bourgeoise, ou de tout autre usufruit, comme dans l'espèce de l'arrêt du 7 septembre 1673, rapporté ci-dessus. Par la même raison, il faut dire avec le même auteur, que quand c'est la femme qui se remarie en pays de droit écrit, la donation est suspecte, parce qu'en donnant aux enfans de son futur mariage, elle donne à son second mari, à cause de la puissance paternelle.

Voici un autre cas où le soupçon de fraude a pareillement fait annuller une Institution contractuelle faite au profit d'enfans à naître d'un second lit.

Jean Lappara avoit eu d'un premier mariage plusieurs enfans. En 1697 il épousa en secondes noces Marie-Gabrielle Lasvernghes ; son contrat de mariage contenoit cette clause : » Et par » même faveur dudit mariage, ledit sieur Lap- » para a promis d'instituer, comme dès à présent » il institue tel des enfans mâles qui naîtront » du présent mariage, héritier de tous & un cha- » cun les biens dont il se trouvera saisi lors de son » décès, *ou tel qui sera jugé capable par lui, ou* » *à son défaut, par ladite future épouse ;* préa- » lablement déduit la légitime de ses autres en- » fans, & autres charges, s'il y en a «. Jean

Lappara mourut le 5 août 1731, & laissa trois enfans mâles de son second mariage. Comme il n'avoit point choisi entre eux celui qui devoit être son héritier universel, sa veuve se servit de la faculté qui lui étoit accordée par le contrat de mariage; & par acte du 21 décembre 1733, elle nomma Antoine Lappara, un de ses trois enfans, héritier universel de Jean Lappara père. Les enfans du premier lit ne manquèrent pas de demander la nullité de l'Institution; les deux autres enfans mâles du second mariage ne la combattirent pas; ils avoient traité de leurs droits par des actes particuliers avec Antoine Lappara leur frère germain.

La contestation portée au bailliage d'Aurillac, il y est intervenu sentence le 9 juillet 1734, qui, en déclarant nulle l'Institution contractuelle, a ordonné le partage égal entre tous les enfans tant du premier que du second lit. Sur l'appel interjeté par Antoine Lappara, l'affaire a été distribuée à M. Angran, conseiller en la quatrième chambre des enquêtes; & par arrêt du 18 mai 1736, la sentence a été confirmée.

M. l'Epine de Grainville qui a assisté à ce jugement, dit que les raisons apportées pour justifier les avantages faits aux enfans à naître d'un second lit, ont été approuvées dans les opinions, & que si l'option n'eût point été laissée à la mère, on auroit ordonné l'exécution de l'Institution. Mais, ajoute-t-il, cette option donnée à la mère a paru être un moyen sûr de se procurer un avantage indirect; elle lui donnoit sur ses enfans une autorité dont elle pouvoit abuser; elle pouvoit choisir celui qui se soumettroit plus volontiers à des conditions avantageuses pour elle, & exiger

de l'un de ses enfans l'avantage que son mari n'avoit pu lui faire directement. Il est vrai qu'un acte qui auroit contenu ces conditions, auroit pu dans la suite être déclaré nul ; mais elle pouvoit s'assurer ces conditions par des moyens secrets & par des actes déguisés. Il suffit qu'une seconde femme puisse retirer un avantage indirect d'une disposition, pour qu'elle soit nulle.

On auroit jugé tout différemment, comme le témoigne encore M. l'Epine de Grainville, si le père s'étoit réservé l'option à lui seul, sans la communiquer à sa seconde femme. Il est certain dans nos mœurs, qu'un père qui contracte un premier mariage peut instituer au préjudice des autres, l'un des enfans qui lui naîtront. Sa disposition est valable, quoiqu'il ne paroisse avoir aucun motif qui le porte à donner la préférence aux uns plutôt qu'aux autres. Il peut même la donner à celui qui n'est pas encore né sur ceux qui le sont déjà. Cela étant, rien n'empêche qu'il n'use pareillement de ce droit lorsqu'il s'est remarié. Dès qu'un enfant à naître est un motif suffisant pour faire une disposition, il est indifférent que cet enfant soit du premier ou du second mariage.

Nous avons dit plus haut, que les Institutions par contrat de mariage ne peuvent comprendre que les futurs conjoints & leurs enfans à naître. De là il résulte, dit Furgole, que si un père mariant un de ses enfans, instituoit le futur époux & son autre fils, l'Institution contractuelle ne seroit pas valable en faveur de celui des enfans qui ne contracte pas le mariage, comme le décident fort bien le Brun, Fernand, Auroux des Pommiers, & Boucheul.

Cancerius & Fernand décident encore d'après le

même principe, que s'il est stipulé dans un contrat de mariage que les enfans mâles qui en naîtront seront héritiers du père ou de l'aïeul, & à leur défaut, les mâles d'un autre lit, cette Institution contractuelle n'est pas valable à l'égard des enfans d'un second mariage, parce que, dit Duperrier en rapportant cette décision, » l'usage n'a » autorisé l'institution contractuelle qu'au profit de la personne qui l'a demandée, ou de ses » descendans, qui ne peut être que la femme; » & cette clause qui appelle les enfans d'un autre » lit, seroit même au préjudice de la femme, » puisqu'elle ôteroit à son mari le moyen de doter » plus avantageusement ses filles «.

Une question que ne décident pas ces auteurs, est de savoir si au moins une Institution contractuelle qui seroit faite au profit d'autres personnes que celles qui contractent mariage, ou leurs enfans à naître, ne vaudroit pas comme donation entre vifs, ou comme disposition à cause de mort ?

Il est clair qu'elle ne peut valoir comme donation entre vifs, quand même elle seroit acceptée, parce qu'elle embrasse nécessairement des biens à venir, ce qui, aux termes des articles 15 & 17 de l'ordonnance de 1731, emporte la nullité de toute donation qui n'est point faite en faveur de futurs conjoints ou de leurs enfans à naître.

Coquille, sur la coutume de Nivernois, est d'avis qu'une telle disposition doit valoir comme donation à cause de mort : » Par contrat de ma- » riage (ce sont ses termes), non seulement les » mariés, mais aussi d'autres personnes sont ins- » titués héritiers. Comment devra valoir cette » convenance ? Il est certain qu'à l'égard des autres » qui ne contractent pas mariage, c'est une simple

» donation à cause de mort, qui de sa nature est
» révocable, & ne peut valoir, sinon comme legs
» testamentaire «.

De Lauriere rejette cet avis sur le fondement que » les donations à cause de mort dans les » coutumes où elles sont autorisées sont des con» ventions, & qu'il n'est pas possible qu'une Ins» titution d'héritier où il n'y a que le testateur » seul qui parle, puisse être regardée comme une » convention «. Cette raison ne prouve pas que l'Institution dont il s'agit ne peut pas valoir comme legs, puisque quand même on pourroit accorder le nom de contrat aux donations à cause de mort, il faudroit constamment le refuser aux legs; mais ce qui prouve que la décision de Lauriere doit s'étendre à cette dernière espèce de disposition, c'est qu'on ne peut léguer que par un acte de dernière volonté, & que pour pouvoir considérer comme tel la partie d'un contrat de mariage qui contiendroit une Institution en faveur de personnes qui ne se marient pas, il faudroit que l'on fît valider les testamens & les codicilles dans lesquels il se trouve des mélanges d'actes étrangers; ce qui n'est pas moins contraire aux principes du droit Romain qu'à ceux de l'ordonnance de 1735.

Il faut donc tenir pour constant, que les Institutions insérées dans les contrats de mariage au profit d'autres personnes que les futurs conjoints & leurs enfans à naître, ne peuvent être exécutées ni sous la dénomination que les parties contractantes leur ont donnée, ni sous celle de donation entre vifs, ni enfin sous celle de disposition à cause de mort.

C'est mal à propos que Denizart cite comme

contraire à cette juriſprudence un arrêt du 15 juin 1763 rendu dans l'eſpèce ſuivante.

Me Camus & ſa femme qui avoient un garçon & cinq filles, promirent en mariant une de celles-ci, » de garder à la future épouſe leur fille, *ainſi » qu'à leurs autres enfans*, à chacun leur part & » portion héréditaire entière dans leurs ſucceſſions, » en ſorte qu'après leur décès ils partageroient » tous également «. Me Camus avoit fait, par un teſtament antérieur, des avantages conſidérables à ſon fils. Ce dernier prétendit en conſéquence que l'Inſtitution contractuelle ne pouvoit avoir d'autre effet que de donner à la mariée une part égale à celle qu'elle auroit eue *ab inteſtat*, & que ſes autres ſœurs n'en pouvoient tirer aucun avantage pour partager également avec lui. Mais une ſentence des requêtes du palais du 3 juin 1762, confirmée par l'arrêt cité, ordonna le partage égal de la ſucceſſion de Me Camus entre tous ſes enfans.

On apperçoit ſans peine le motif de cet arrêt. Le teſtament de Me Camus avoit été révoqué par le contrat de mariage dont il s'agiſſoit, & conſéquemment ſa ſucceſſion étoit ouverte *ab inteſtat* : car en pays coutumier la ſimple déclaration du teſtateur de vouloir révoquer ſes diſpoſitions de dernière volonté, ſuffit pour produire cet effet par quelque acte qu'elle ſoit faite, pourvu qu'elle ſoit légalement prouvée. Ce n'eſt donc point à une Inſtitution contractuelle, mais à la révocation du teſtament de leur père, que les filles de Me Camus ont dû le partage égal qu'elles ont fait de ſa ſucceſſion. Auſſi trouvons nous dans le journal des audiences, tome 6, livre 3, chapitre 17, un arrêt qui a jugé formellement que la promeſſe

d'égalité insérée dans un contrat de mariage n'est obligatoire qu'envers l'enfant à qui elle a été faite, & non envers les autres.

C'est en conséquence du même principe que Rousseau de la Combe dit après Fernand & Despeisses, » qu'une Institution en un second con- » trat de mariage, tant en faveur des enfans du » premier lit que de ceux à naître du second, est » nulle pour ceux du premier lit, & peut être » révoquée, parce que ce pacte n'a pas donné » lieu au mariage «. Nous trouvons cependant un arrêt du parlement de Toulouse de l'année 1660, qui a décidé le contraire. Par cet arrêt, dit M. de Catellan, » il fut jugé en l'assemblée des » chambres, que la promesse faite par une femme » dans le contrat de son second mariage, d'ins- » tituer héritiers égaux ses enfans du premier & » du second lit, étoit bonne & valable, à l'é- » gard même des enfans du premier : & quoique » l'acte dans lequel elle étoit faite, fût à l'égard » de ceux-ci un acte étranger, qui par là sem- » bloit n'être pas obligatoire en leur faveur, cette » clause n'y paroissant apposée que pour l'intérêt » des enfans du second lit à qui on avoit voulu » assurer du moins la moitié de la succession de » leur mère ; on crut néanmoins que cette pro- » messe qui vaut Institution, intéressoit également » les enfans des deux lits, & qu'elle étoit éga- » lement obligatoire en faveur des uns & des au- » tres ; & on l'a regardée comme faisant une des » conditions du mariage, *sans laquelle*, & s'il » n'avoit été permis à la contractante, touchée » malgré le desir de se remarier, du mouvement » d'affection pour les enfans du premier lit, de » ménager leurs avantages, elle n'auroit pu se

» résoudre à passer en secondes noces «. On trouvera ci-après, section 8, un arrêt du parlement de Paris du 2 septembre 1681, qui a jugé la même chose.

A cette première exception du principe qu'on ne peut instituer contractuellement que les futurs conjoints & leurs enfans à naître, il faut en ajouter une autre non moins remarquable. Le Brun nous la présente en ces termes : » On a inventé un » moyen de faire l'équipollent d'une Institution » contractuelle au profit d'autres personnes que » les mariées, en instituant la personne mariée » à la charge d'associer ses frères & sœurs pour » une certaine quotité de l'Institution, ce qui » vaut au profit des frères & sœurs comme une » condition de l'Institution, mais, à mon avis, » pourroit être révoqué comme n'étant pas une » véritable Institution contractuelle, & les contre- » lettres qui ne sont point contraires aux personnes » mariées, étant licites «.

On peut aussi en instituant un futur conjoint lui substituer un étranger, parce qu'alors la substitution est considérée comme une charge indivisible de l'Institution. Ecoutons Furgole sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731. Après avoir dit que l'on ne peut instituer contractuellement que les futurs conjoints ou leurs enfans à naître, il ajoute : » Toutefois la substitution faite en faveur des des- » cendans de l'institué, nés d'un autre mariage, » seroit bonne ; *Henrys, tom.* 1, *liv.* 6, *ch.* 5, » *quest.* 25. La raison en est, qu'il suffit que » l'Institution vaille afin que les substitutions soient » bonnes, quand même les personnes appelées ne » seroient de la qualité requise pour faire subsister » l'Institution contractuelle ; car les substitutions

» n'étant qu'un accessoire de l'Institution, pourvu » que le principal soit bon, les accessoires sont » valables : je crois même que quand la substi- » tution contractuelle seroit faite en faveur de » toute personne, quoiqu'étrangère à l'institué » contractuel, elle seroit également bonne, parce » que la substitution vaut par la volonté du subs- » tituant, *lib. 3, cod. de donat. quæ sub modo*, » & que les anciennes ordonnances, de même » que les articles 11 & 12 de celle de 1731, » ne distinguent point si les substitués sont des- » cendans ou étrangers par rapport au donataire » ou à l'institué : on ne doit donc examiner sinon » si les formalités nécessaires pour la validité de » la première donation ou de l'Institution, ont » été observées, afin qu'on doive confirmer les » Institutions qui en dépendent. Il est vrai que » ces substitutions contractuelles faites au profit » d'autres que des conjoints ou de leurs descen- » dans du même mariage, n'ont pas le caractère » d'irrévocabilité, & que le substituant les peut » détruire comme il veut, suivant la remarque de » le Brun «. L'auteur renvoie à la cinquième de ses questions sur la matière des donations, où il fait voir que toute charge imposée à une Institution contractuelle en faveur de personnes étrangères à l'institué, peut être révoquée par l'instituant.

SECTION SIXIÈME.

De quelques clauses dont on peut douter si elles emportent Institution contractuelle.

Lorsque l'Institution contractuelle est exprimée en termes clairs & précis, il ne peut point y avoir

de difficultés sur son exécution ; *cùm in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*, liv. 25, §. 1, D. *de legatis* 3°.

Mais il arrive assez souvent qu'une rédaction obscure ou équivoque laisse des doutes sur la véritable intention des parties ; & alors c'est aux jurisconsultes à bien peser les termes dont on s'est servi. Nous allons parcourir & apprécier les clauses les plus communes en cette matière ; ce que nous en dirons pourra faire juger de ce qu'on doit penser par rapport à d'autres semblables.

On demande : 1°. si la simple promesse d'instituer héritier a le même effet qu'une Institution. L'affirmative ne souffre aucune difficulté ; cette promesse étant faite dans un contrat de mariage, doit être considérée comme le fondement de l'établissement des conjoints, & cela suffit pour la rendre irrévocable. Maynard dit que la chose a été ainsi jugée par plusieurs arrêts du parlement de Toulouse. C'est ainsi que la promesse que fait une fille en se mariant de renoncer à la succession de ses père & mère, a tout l'effet d'une véritable renonciation, comme l'a jugé un arrêt du 14 juillet 1635 rapporté par l'additionnaire de M. Louet. On peut encore expliquer ici ce qu'a écrit Dumoulin pour prouver que quelquefois la simple promesse de vendre équivaut à une vente, & produit des droits seigneuriaux, *scilicet si verba obligativa & mens referantur ad actum præsentem, & omnia ad substantiam actus requisita præstò sint : quia tunc licet inserantur verba sonantia in futurum, ut,* promitto rem talem tanti vendere, tradere & intrà tot dies instrumentum authenticum sub tali sigillo, putà Parisiensi, conficere, *nihilominùs celebratur actus de præsenti, attentâ*

intentione partium, dispositione & capacitate materiæ subjecta.

De Lauriere propose à ce sujet une question intéressante. » Que l'on suppose, dit-il, dans » un pays coutumier, que celui qui a fait la pro» messe d'instituer, l'ait ensuite exécutée en fai» sant son testament, l'héritier tiendra-t-il son » droit du testament, ou le tiendra-t-il du con» trat de mariage ? Il est certain qu'il ne le tiendra » point du testament, parce que toute Institution » faite par testament est nulle, à l'effet de faire » un héritier «. On peut ajouter que l'Institution n'étant faite par testament qu'en exécution de la promesse contenue dans le contrat de mariage, c'est à ce dernier acte qu'on doit la rapporter comme à sa source primitive, suivant ce grand principe, *à primordio tituli posterior formatur eventus.* Cette raison ne s'applique pas moins aux pays de droit écrit qu'aux pays coutumiers.

2°. On a douté autrefois si la promesse que fait un père en mariant son fils de lui laisser dans sa succession une part égale à celle de ses autres enfans, équivaut à une Institution contractuelle: un arrêt du 4 juin 1625 rapporté par Bardet, a adopté l'affirmative, sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon. Il s'agissoit d'une mère qui après avoir promis en mariant sa fille de ne point avantager un de ses enfans plus que l'autre, avoit fait des donations & des legs excessifs à son fils. L'arrêt réduisit tous ces avantages à une somme de 3000 livres dont la mère s'étoit réservé la libre disposition par le contrat de mariage de sa fille.

Cette opinion qui n'a plus aujourd'hui de contradicteurs, est encore appuyée d'un arrêt du 2

ſeptembre 1681, rapporté au journal du palais. En voici l'eſpèce : M. Charlet, conſeiller au parlement de Paris, ayant un fils unique d'un premier mariage & point d'enfans d'un ſecond, en contracte un troiſième, & s'oblige par le contrat de ne point avantager ſon fils aîné plus que ſes autres enfans à naître. De ce dernier lit ſont nés cinq enfans, quatre filles & un fils. Deux filles entrent en religion, & une troiſième épouſe M. Ribier. Le père fait ſon teſtament, & par cet acte il inſtitue ſes deux fils ſes légataires univerſels, & les ſubſtitue réciproquement l'un à l'autre ; & en cas de décès ſans enfans légitimes, il appelle à la ſubſtitution le ſecond fils de la dame Ribier ; à l'égard de la quatrième fille, il la réduit à ſa légitime. Cette dernière ayant attaqué le teſtament, il eſt intervenu arrêt en la grand'chambre qui a ordonné que les trois enfans, ſans avoir égard au teſtament, partageroient également les biens de leur père.

M. Desjaunaux & M. Pollet rapportent des arrêts ſemblables du parlement de Flandre des 16 janvier 1690, 12 mai 1703, & 7 mars 1710.

Nous avons même ſous les yeux deux arrêts de la cour ſouveraine de Mons des 16 octobre 1720 & 19 ſeptembre 1721, par leſquels il a été jugé, qu'un père ayant promis en mariant ſa fille qu'elle auroit une part égale à celle de ſes autres enfans, tant dans ſa ſucceſſion que dans celle de ſa femme, celle-ci n'avoit pu dans la ſuite diſpoſer au préjudice de cette promeſſe des biens par elle acquis en viduité, parce qu'elle avoit accepté la communauté, & que par là elle s'étoit ſoumiſe aux obligations contractées en ſon nom par ſon mari.

Une queſtion qui trouve naturellement ici ſa place, eſt de ſavoir ſi un père qui promet à un de ſes enfans puînés une part égale à celle des autres, eſt cenſé déroger au droit d'aîneſſe ? Cette queſtion n'en eſt point une pour les coutumes où le droit d'aîneſſe ne peut être anéanti ni diminué par les diſpoſitions du père ; mais elle eſt très-importante pour l'Artois, la Flandre, le Hainaut & les autres provinces où il eſt permis de déroger à ce droit.

Le Brun propoſe une eſpèce aſſez analogue à la nôtre : » Un père, dit-il, ayant marié ſon fils » aîné, & l'ayant inſtitué ſon héritier par ſon con- » trat de mariage, à la charge de donner à ſes » frères & ſœurs leurs parts & portions, on de- » mande ſi l'aîné retiendra par ſes mains ſon droit » d'aîneſſe, ou s'il leur doit des portions égales ? » La raiſon de douter eſt que ceux qui ſont » inſtitués héritiers purement & ſimplement, ſont » préſumés l'être pour des portions égales, *l.* 10 » & 11, *D. de hered. inſt.* Il faut dire néanmoins » que le fils aîné aura ſon droit d'aîneſſe & qu'il » ne doit à ſes frères & ſœurs que telles parts & » portions qu'ils auroient eues *ab inteſtat* : parce » qu'en ce cas l'Inſtitution eſt un avancement » d'hoirie & une aſſurance de la ſucceſſion future. » C'eſt ainſi que quand un père lègue à ſon aîné » ſa part afférante, quoiqu'il vienne en exécution » du teſtament, néanmoins il aura ſon droit d'aî- » neſſe, parce qu'il eſt légataire de ce qu'il au- » roit eu *ab inteſtat*, & en tous cas la ſucceſ- » ſion *ab inteſtat* détermine ce qui eſt com- » pris dans le legs ou dans l'Inſtitution contrac- » tuelle.... «.

Il réſulte évidemment de ce paſſage que la

ſimple promeſſe de laiſſer à un enfant ſa portion héréditaire, n'eſt point une dérogation au droit d'aîneſſe. Mais que faudroit-il décider dans le cas où au lieu de promettre une part héréditaire, on auroit promis une part égale à celle des autres enfans ? La juriſprudence paroît ne mettre aucune différence entre ce cas & le précédent. On préſume que l'inſtituant n'a pas entendu parler d'une égalité parfaite, mais ſeulement d'une égalité coutumière, & en conſéquence on règle le partage entre l'aîné & les puînés ſur le pied de la coutume. C'eſt ce qui a été fait par pluſieurs arrêts : il y en a trois entre autres du parlement de Paris qui méritent une attention particulière. Le premier rendu le 27 novembre 1727, entre Jean-Jacques de Boſle & conſors, & Pierre Hugues Dieu, a adjugé à un aîné le préciput que la coutume lui accordoit, quoiqu'on le lui diſputât en vertu d'une clauſe conçue en ces termes : *Si partira ès ſucceſſions tant mobiliaires qu'immobiliaires, après le décès d'iceux donateurs avec ſes frères & ſœurs egalement.*

Le ſecond intervenu le 30 juillet 1735 entre les nommés Catouillart, a pareillement conſervé le droit d'aîneſſe à un aîné, nonobſtant un contrat de mariage dans lequel il étoit dit qu'un cadet partageroit *la ſucceſſion immobiliaire avec ſes frères & ſœurs également & ſans réſerve.* Cet arrêt a infirmé une ſentence du conſeil d'Artois du 15 février 1734.

Le troiſième qui eſt du 3 août 1747 a préciſément jugé la même choſe au profit de Jacques Button. Dans l'eſpèce dont il s'agiſſoit, les père & mère en mariant une fille puînée, avoient ſtipulé *qu'elle viendroit en partage égal en toutes leurs*

leurs ſucceſſions tant mobilières qu'immobilières, de telle nature, qualité, condition & ſituation qu'elles puiſſent être. Cet arrêt a pareillement infirmé une ſentence du conſeil d'Artois, & il paroît par une autre ſentence du 4 mars 1698 rendue entre Pierre Flipe d'une part, Albert Proyart & Marie-Marguerite Flipe ſa femme, d'autre, que ce tribunal tenoit autrefois aſſez fortement à la juriſprudence contraire; car ce dernier jugement déboute un aîné de ſa demande en droit d'aîneſſe, par la ſeule raiſon qu'il étoit ſtipulé dans ſon contrat de mariage, que *tous les biens immeubles acquis par les père & mère du futur mariant pendant leur conjonction, ſeroient partagés par égale portion entre tous leurs enfans.*

Les arrêts que nous venons de citer font voir que l'opinion adoptée par cette ſentence n'a point été reçue au parlement de Paris; en voici un autre qui prouvera qu'elle eſt également rejetée au parlement de Flandre.

Les ſieur & dame Pamart en mariant leur fille au ſieur Dufour, greffier en chef de cette cour, avoient *accordé repréſentation aux enfans à naître de cette conjonction en leur ſucceſſion mobilière & immobilière, pour y faire une tête, & avoir part égale à l'encontre de leur oncle, ou autre le repréſentant.* La dame Dufour mourut avant ſes père & mère, laiſſant une fille: après le décès de ces derniers, le ſieur Dufour demanda, au nom de ſa fille, que leur ſucceſſion fût partagée ſans préciput d'aîneſſe. Le ſieur Pamart fils, lieutenant-particulier de la gouvernance de Douai, s'oppoſa à ſa demande, & l'en fit débouter par arrêt du 11 juillet 1765, au rapport de M. Hennet: le ſieur

Dufour prit des lettres de révision contre cet arrêt; mais par un autre rendu les chambres assemblées, le 8 février 1768, au rapport de M. Hériguer, il a été déclaré qu'erreur n'y étoit intervenue.

La simple promesse d'une part égale ne suffit donc pas, aux termes de ces arrêts, pour déroger au droit d'aînesse; mais si elle étoit accompagnée de quelque clause assez précise pour faire présumer une intention contraire dans celui qui l'a faite, il faudroit, sans difficulté, admettre la dérogation: on peut en juger par un arrêt du parlement de Flandre, du 17 juillet 1690, qui a déclaré qu'il n'y avoit lieu au droit d'aînesse dans une succession à laquelle le testateur avoit appelé ses deux frères, par une Institution universelle, dans tous ses biens *patrimoniaux & acquêts, héritages, constitutions de rente, meubles, or & argent monnoyés, de quelque nature & condition qu'ils fussent, pour être partagés également entre eux, sans que l'un pût prétendre plus grand droit que l'autre.* Cet arrêt est rapporté par M. Pollet.

Il nous reste une observation essentielle à faire sur les promesses d'égalité; c'est qu'on ne doit pas toujours les considérer comme Institutions contractuelles, mais quelquefois comme donations entre vifs. » Si quelqu'un, dit le Brun, en ma-» riant sa fille, promet seulement de ne point » avantager ses autres enfans à son préjudice, » cette promesse d'égalité semble être faite par » forme d'Institution contractuelle, & être relative » au temps de la mort; mais si quelqu'un pro-» met à sa fille en la mariant, que s'il avantage » ses autres enfans au delà de ce qu'il lui donne » en mariage, il sera tenu de l'égaler; en ce cas » la promesse d'égaler est donation conditionnelle;

» en ſorte que quand le père aura avantagé un » autre enfant, la fille aura action pour ſon également & hypothèque du jour de ſon contrat » de mariage (*) «.

3°. C'eſt une queſtion ſi un père qui, en mariant un de ſes enfans, lui fait une donation par préciput & ſans rapport, dans les coutumes qui le permettent, eſt cenſé lui promettre égalité, & conſéquemment l'inſtituer contractuellement dans le ſurplus de ſes biens ?

Le Brun embraſſe l'affirmative, & cette opinion a quelque choſe de ſpécieux qui ſéduit à la première vue. Furetière & le dictionnaire de Trévoux définiſſent le *préciput*, un avantage qui appartient à quelqu'un dans une choſe à partager, une portion qu'on prélève & qu'on met à part en ſa faveur avant que de partager le reſte : or, que deviendroit cet avantage, s'il reſtoit à ceux qui le font la liberté de réduire à ſa légitime celui qui le reçoit, ou de donner moins que ſa portion virile à celui qu'on a favoriſé d'un préciput ? Comment concevoir qu'un enfant à qui on donne un préciput, puiſſe dans la ſuite avoir moins que celui auquel on n'a rien promis ? Dumoulin dit en ſon conſeil 59, que donner quelque choſe par contrat de mariage, *irrévocablement & ſans prevention*, eſt autant que ſi l'on donnoit *par préciput*, auquel cas l'enfant ainſi avantagé doit avoir ſon préciput, outre ſa portion virile : *Aliud eſt enim dicere*, en avancement ou anticipation ; *aliud dicere*, en prévention, *quod importat ut jure præcipui vel præ-*

(*) Cette hypothèque n'a point lieu dans quelques pays de NANTISSEMENT ; voyez ce dernier mot.

ceptionis ultrà partem virilem vel ultrà alios habeatur. Théophile en ses institutes, §. 2, tit. *de legatis*, dit que la promesse suppose que l'enfant précipué aura une portion dans la succession de la personne qui l'avantage : *Præcipuum non dubiè declarat partem aliquam hereditatis.* Enfin, on prétend que cette opinion a été formellement adoptée par deux arrêts du parlement de Dijon, des 21 janvier & 27 mars 1686, rapportés par Taisand sur la coutume de Bourgogne. Ce qu'il y a de certain, c'est que dans les papiers de M. Brulart, premier président, qui avoit prononcé ces deux arrêts, on a trouvé une note écrite de sa main sur les deux factums, portant qu'il avoit été jugé dans l'une & l'autre espèce, que la stipulation d'un préciput dans un contrat de mariage étoit une convenance de succéder à laquelle on ne pouvoit pas déroger; & que le moins qu'on pouvoit laisser au précipué dans la succession, au delà du préciput, étoit sa part *ab intestat.* On ajoute que le parlement de Besançon a suivi la même jurisprudence par un arrêt du 28 juin 1691.

Telles sont les raisons que l'on employe pour justifier l'avis de le Brun : celles qui le combattent paroîtront sans doute plus convaincantes : en voici le détail.

Les donations entre vifs, pures & simples, faites aux enfans dans leurs contrats de mariage, sont sujettes au rapport, & s'imputent dans la légitime : c'est la décision des loix Romaines, la doctrine des meilleurs interprètes, & le droit commun de la France; cependant le droit Romain, & plusieurs de nos coutumes, permettent aux pères & mères d'avantager quelques-uns de leurs enfans, sans assujettissement au rapport ni imputation dans

la légitime. Nos auteurs, pour exprimer ces libéralités, ont indiſtinctement employé les termes de *préciput*, *avantage*, *hors part*, *ſans rapport*, tous ſynonymes, qui n'ont pas une ſignification plus étendue l'un que l'autre. Ces expreſſions ôtent bien aux pères & mères la liberté de conférer dans la maſſe des biens la choſe donnée, pour la partager avec les cohéritiers du donataire ; elles attribuent à celui-ci le droit de la prendre hors part, ſans être obligé de l'imputer ſur ſa légitime ou portion héréditaire, comme feroit un étranger ; mais elles n'emportent point une Inſtitution contractuelle dans une part égale avec les autres cohéritiers : en effet, un père ne peut-il pas, ſans autre raiſon que celle de ſa volonté, réduire à ſa légitime, ou au moins donner une moindre portion à cet aîné qui a un préciput ? Ce préciput ceſſera-t-il de l'être, ſi dans le ſurplus de ſes biens le père ne donne pas à ſon fils une part égale à celle des autres enfans ? Ce que dit à ce ſujet M. Cujas ſur la loi 2, D. *de fundo inſtructo & inſtrumento legato*, eſt déciſif : *Pater pluribus filiis ex diſparibus partibus heredibus inſtitutis, duobus ex eis prælegavit bonaque ab aviâ ei obvenerant, & prælegare ex hoc loco rectè poteris interpretari eſſe præter hereditarias partes præceptionem dare.* Voilà un préciput dans une ſucceſſion diviſée par le père en portions inégales ; on ne peut rien de plus clair.

Le préciput donné par le père ou la mère, les lie ſi peu, que par pluſieurs de nos coutumes, le fils aîné qui a un préciput peut être réduit à ſa légitime ; & c'eſt ſi peu une Inſtitution contractuelle que dans pluſieurs autres coutumes une donation de préciput & ſans rapport feroit nulle, tandis qu'une Inſtitution contractuelle ſubſiſteroit.

Tout l'avantage que les meilleurs auteurs donnent au préciput, eſt de n'être pas imputé ſur la légitime : donc la donation par préciput ne ſuppoſe pas une Inſtitution contractuelle dans une portion égale du ſurplus des biens.

D'ailleurs on doit interpréter les obſcurités & les équivoques d'une donation de la manière la moins défavorable au donateur. Duaren, le préſident Favre, Mantica, Cancerius & Theſaurus mettent ce principe dans la plus grande évidence. C'eſt donc au donataire qui a ſtipulé la donation par préciput, de s'imputer de n'avoir pas ſtipulé une Inſtitution en une portion égale dans le ſurplus des biens du donateur, autrement ce ſeroit tendre des piéges à la ſimplicité des hommes, & donner à leurs penſées un ſens contraire à ce qu'ils ont effectivement penſé.

Enfin les Inſtitutions ſont contraires au droit, & par cette raiſon il faut qu'elles ſoient expreſſes. Lorſque quelques-unes de nos coutumes en ont parlé comme celles du Maine, article 262, & d'Anjou, article 245, elles ont demandé qu'elles ſe fiſſent *déclarément*. Si donc un père qui avantage un de ſes enfans par une donation de *préciput*, veut ajouter à ſa libéralité une Inſtitution contractuelle dans une portion égale du ſurplus de ſes biens, il doit l'énoncer *déclarément* ; & s'il ne le fait pas, on doit préſumer qu'il ne l'a pas voulu.

Les autorités de Dumoulin & de Théophile ne ſont pas contraires à cette aſſertion. Dumoulin, dans l'endroit cité plus haut, parle d'une donation *par préciput* dans le cas d'une ſucceſſion *ab inteſtat* ; mais on voit dans ſon conſeil 36 la différence qu'il met entre la donation *par préciput* & l'Inſtitution contractuelle.

A l'égard de Théophile, il eſt vrai qu'il dit que le préciput ſuppoſe que l'enfant précipué aura une portion dans la ſucceſſion de celui qui l'avantage, *partem aliquam hereditatis*; mais il ne dit pas que cette portion ne pourra être moindre que celle de ſes copartageans; il ſuppoſe au contraire qu'elle pourra n'être pas égale, puiſqu'il employe les mots indéterminés, *aliquam partem*. Cet enfant, outre ſon préciput, aura donc au moins ſa légitime, ſur laquelle le préciput ne peut être imputé: ainſi, de quelque manière que ce ſoit, le préciput ſera toujours un avantage très-réel.

Les arrêts du parlement de Dijon que l'on oppoſe, n'ont pas jugé ce qu'on leur prête. Dans celui du 21 janvier 1686, la mère qui avoit fait le préciput avoit ordonné, par ſon teſtament poſtérieur qui fut caſſé, que la légitime de l'enfant précipué ſeroit priſe ſur ſa donation: d'ailleurs Taiſand obſerve qu'il y avoit preuve que la mère avoit fait ſon teſtament en haine de ce que ſon fils avoit embraſſé la religion catholique.

Quant à celui du 27 mars de la même année, Taiſand dit avoir appris des juges qui l'ont rendu, qu'il falloit bien ſe garder d'en faire une règle; qu'il n'avoit paſſé qu'après beaucoup de difficultés, & ſur des circonſtances particulières: en effet, il paroît que le teſtament étoit fortement argué de ſuggeſtion.

La note miſe par M. Brulard, ſur les factums de ces deux affaires, étoit relative au fait particulier ſur lequel les arrêts avoient été rendus; & ce magiſtrat ne dit pas que ce fût ſon ſentiment.

Enfin, ce qui prouve que le parlement de Dijon n'a point entendu juger la queſtion par ces arrêts, c'eſt qu'il en a rendu un tout contraire le

6 mars 1708, entre Philibert Barberet & François Gagnerot. Le parlement de Besançon a jugé de même peu de temps après : voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par Augeard.

La dame Sayre, domiciliée à Dijon, avoit eu de son mariage avec le sieur Richard, un garçon & deux filles. En mariant son fils, elle lui fit des avantages considérables *par préciput & sans rapport*. Par son testament du 5 juin 1704, elle légua à Judith Thomas, sa petite-fille, une somme de 6000 liv. & un meuble de damas : elle ajouta qu'elle se réservoit la liberté de disposer par codicille de ses meubles meublans, linge, vaisselle, comme elle le jugeroit à propos ; & que n'en disposant pas, elle les donnoit à Jeanne & Denise Richard ses filles, excepté son coffre-fort que son fils prendroit vide.

La dame Sayre étant morte sans avoir fait d'autre disposition, le sieur Richard a prétendu que ses sœurs devoient imputer sur leur part héréditaire les legs faits à elles ou à leurs enfans, sur le fondement que la donation à lui faite *par préciput & sans rapport*, ne permettoit pas à leur mère d'avantager un autre enfant, & de faire aucun legs au préjudice de la part qu'il devoit avoir dans sa succession *ab intestat*.

Le sieur Thomas, mari de Jeanne Richard, & père de Judith Thomas, & Denise Richard, soutinrent au contraire que leurs legs ne devoient pas être imputés sur leur part en la succession, parce que la donation faite par leur mère au sieur Richard ne l'avoit point liée de manière à ne pouvoir avantager ses autres enfans.

La contestation portée aux requêtes du palais de Dijon, il fut ordonné par sentence du 16 décembre 1704, que sur les effets de la succes-

ſion de la dame Sayre, le meuble de damas & les 6000 livres par elle léguées à Judith Thomas ſeroient prélevés avec les intérêts du jour de la demande ; ſauf à imputer par Jeanne Richard ſa mère ſur ſa portion héréditaire les 6000 livres & le meuble qui à cet effet ſeroit eſtimé par experts dont les parties conviendroient, ſi mieux n'aimoit le ſieur Thomas que le ſieur Richard lui payât ſa part du legs, & la reprît ſur les effets de la ſucceſſion.

Sur l'appel interjeté de cette ſentence par le ſieur Thomas, le procès a été évoqué au parlement de Beſançon, & par arrêt rendu en la grand'chambre le 17 août 1708, la Cour a mis l'appellation & ce au néant ; émendant, a condamné l'intimé au payement du tiers du legs de 6000 livres & du meuble de damas, & aux intérêts du jour de l'aſſignation donnée en première inſtance, a débouté l'intimé de l'imputation qu'il prétendoit faire de ce legs ſur la portion héréditaire de Jeanne Richard dans la ſucceſſion de ſa mère, ſous prétexte du préciput à lui donné, & a ordonné que le legs des meubles meublans, linge & vaiſſelle, fait par le teſtament en queſtion, ſeroit délivré aux légataires.

4°. On a demandé ſi la clauſe ſuivante contenoit une promeſſe d'égalité, ou ſi elle laiſſoit les père & mère libres de réduire un de leurs enfans à ſa légitime.

» Et advenant que la demoiſelle mariante ſe remariât, il eſt dit & conditionné qu'elle perdra la jouiſſance de l'hôtel & jardin de Cavrines, & qu'elle » ſera tenue audit cas *faire partage de la moitié* » *de tout ſon bien & revenus*, *tant échus qu'à* » *écheoir aux enfans de ce préſent mariage*,

» *comme pareillement ledit ſeigneur mariant* ſera » tenu faire «.

Le contrat de mariage dont cette clauſe faiſoit partie avoit été paſſé le 18 janvier 1594, entre Antoine du Chaſtel & Anne de Récourt. La femme étant morte la première, laiſſant pluſieurs enfans, le mari paſſa en ſecondes noces l'an 1614 avec Lamberte de Croy, & par-là donna lieu au partage de la moitié de ſes biens en faveur des enfans de ſon premier lit. Ce partage fut fait avec beaucoup d'inégalité; Marie du Chaſtel entre autres ſe trouva réduite à ſa légitime; elle épouſa Antoine de Créquy, dont elle eut une fille, qui après ſa mort prit des lettres de reſciſion contre le conſentement donné par ſa mère au partage fait par Antoine du Chaſtel. L'affaire portée en 1666 au grand conſeil de Malines & évoquée au parlement de Flandres, après les conquêtes de Louis XIV, toutes les opinions ſe ſont réunies pour écarter les fins de non-recevoir que l'on oppoſoit à l'entérinement des lettres; mais au fond, il a été jugé, dit M. le préſident d'Her- » maville, que la promeſſe de faire partage de » la moitié de ſon bien aux enfans du premier » mariage en cas de ſecondes noces, n'acquiert » pas à ces enfans une part certaine dans cette » moitié de biens, mais qu'il eſt réſervé au ſur- » vivant qui ſe remarie d'avantager l'un de ſes » enfans du premier lit plus que l'autre, & de » réduire les filles à leur légitime en faveur des » mâles «. L'arrêt a été rendu en 1692; la dame de Créquy s'étant pourvue en réviſion, on a jugé de preſque toutes les voix qu'il n'étoit point intervenu d'erreur.

5°. On a fait voir à l'article HÉRITIER, que

les déclarations en reconnoiſſances d'aînés & héritiers principaux, ſont de véritables Inſtitutions contractuelles; & c'eſt ce qu'a encore jugé le célèbre arrêt du 3 août 1735, que nous rapporterons ci-après, ſection 8. Si cependant la déclaration ou reconnoiſſance ne comprenoit qu'un bien particulier, elle ne formeroit qu'une donation entre vifs. C'eſt ce qui a été jugé dans l'eſpèce ſuivante.

Les ſieur & dame le Roi marièrent leur fils aîné avec la clauſe *de donation au futur époux en avancement d'hoirie, comme au fils aîné & principal héritier, de la terre & ſeigneurie de Buneville, appendances & dépendances.* Par un teſtament poſtérieur ils diſposèrent de tous leurs meubles & acquêts au profit de leur puîné. Après leur mort, l'aîné demanda la nullité du teſtament, & l'exécution de l'Inſtitution contractuelle qu'il diſoit renfermée dans ſon contrat de mariage. De ſon côté, le puîné ſoutint que les dernières diſpoſitions de ſes père & mère étoient valables; que le contrat de mariage de ſon frère ne leur avoit pas lié les mains; que la reconnoiſſance d'héritier qu'ils avoient conſignée dans cet acte n'avoit pas affecté la maſſe de l'hérédité. Les échevins d'Arras devant leſquels cette conteſtation fut d'abord portée, déclarèrent le teſtament nul, & ordonnèrent le partage des ſucceſſions conformément à la coutume. Sur l'appel interjeté de cette ſentence au conſeil d'Artois, il eſt intervenu un jugement du 18 mars 1752, qui a mis l'appellation & ce au néant, émendant, a ordonné l'exécution pure & ſimple du teſtament des père & mère des parties. L'aîné en a appelé à ſon tour, mais inutilement; la déciſion du conſeil d'Artois

a été confirmée par arrêt du parlement de Paris du 22 janvier 1753, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury.

6°. Si une reconnoissance d'héritier principal emporte Institution contractuelle dans une part d'aîné, on doit dire par la même raison qu'une reconnoissance d'héritier simple équivaut à une Institution contractuelle dans une part ordinaire. C'est ce qu'a jugé l'arrêt suivant rapporté dans la collection de jurisprudence.

Louis Joly & Marie Lucas, domiciliés à Amiens, en mariant leur fille à Marie le Cointe, *la reconnurent pour leur héritière à l'effet de partager avec leurs autres enfans les biens qu'ils délaisseroient.* Louis Joly ayant depuis fait un testament contenant différens legs & prélegs en faveur des autres enfans, il s'est agi de savoir si le contrat de mariage de la fille renfermoit une Institution contractuelle emportant la prohibition d'avantager les autres enfans au préjudice de la dame le Cointe. Par arrêt du 21 mai 1762, rendu en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Julien, il a été ordonné que la succession seroit partagée également & sans aucun prélèvement de la part des enfans avantagés par le testament.

7°. La clause d'un contrat de mariage portant que les enfans à naître des futurs époux représenteront leurs père & mère dans telle ou telle succession, forme-t-elle une Institution contractuelle?

L'affirmative ne souffre aucune difficulté dans le cas où les enfans à qui la représentation est accordée par contrat de mariage, y ont aussi droit en vertu de la coutume; la raison en est simple: La clause dont il s'agit doit nécessairement produire

quelque effet, & elle n'en produiroit aucun si les enfans appelés par droit de repréſentation pouvoient être conſidérés comme de ſimples héritiers *ab inteſtat*; il faut donc que cette clauſe forme des héritiers contractuels. Ainſi dans la coutume de Paris qui admet la repréſentation à l'infini en ligne directe, point de doute qu'un père ne ſoit cenſé inſtituer contractuellement ſes petits-enfans à venir, lorſqu'il ſtipule en mariant ſon fils, que les rejetons de ſon mariage repréſenteront leur père dans ſa ſucceſſion.

La queſtion eſt plus douteuſe lorſque la clauſe de repréſentation a tout l'effet d'un rappel, c'eſt-à-dire, lorſqu'elle eſt néceſſaire aux enfans à qui elle eſt accordée, pour qu'ils puiſſent ſuccéder; ce qui a lieu dans tous les cas où la repréſentation n'eſt point de droit, comme en ligne collatérale dans la coutume de Paris, en ligne directe dans celles de la gouvernance de Douai, de Ponthieu, de Boulonnois, de Chaulny, &c.

Ceux qui prétendent que le rappel inſéré dans un contrat de mariage n'équivaut pas à une Inſtitution contractuelle, diſent : 1°. que cette ſtipulation ne ſert qu'à réparer la rigueur des coutumes qui rejettent la repréſentation, qu'ainſi elle ne doit opérer rien de plus que la repréſentation légale : 2°. que s'il en étoit autrement, il s'enſuivroit que les repréſentans auroient plus de droit que les repréſentés; en effet, ajoute-t-on, celui qui accorde repréſentation aux enfans qui naîtront du mariage de ſon fils ou de ſa fille, ne s'engage à rien envers les conjoints : comment donc concevoir qu'il ait voulu ſe lier envers leurs enfans ?

Malgré ces raiſons, on a toujours jugé & l'on juge encore que le rappel ſtipulé par un contrat

de mariage emporte Institution contractuelle. Brodeau en rapporte un arrêt du 18 février 1641, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Talon : le journal des audiences nous en fournit un semblable du 6 mars 1660, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais, & rendu sur les conclusions du même magistrat.

La même chose a été jugée au parlement de Flandre par arrêt du 26 juillet 1691, confirmé en révision le 15 juillet 1695, par un autre du 11 janvier 1703, & par un troisième du 14 avril 1706 : on les trouve tous dans le recueil de M. Pollet.

Brunel en ses observations sur le droit coutumier, rapporte des sentences semblables du conseil d'Artois des 29 avril 1690, 4 mars 1698, & 6 juillet 1701. Le même auteur ajoute que ce tribunal a cependant jugé le contraire le 25 mars 1695, mais que sa sentence qui en avoit infirmé une des mayeur & échevins d'Arras, a été elle-même infirmée par arrêt du parlement de Paris du 14 août 1703, rendu au rapport de M. le Fouin.

Le conseil d'Artois a encore jugé le 27 novembre 1728, que le rappel par contrat de mariage ne vaut point Institution contractuelle; mais sa sentence a pareillement été infirmée par arrêt du premier septembre 1735, rapporté par Maillart sur l'article 93 de la coutume de cette province.

On oppose néanmoins à cette jurisprudence un arrêt du 4 septembre 1706, qui a confirmé, au rapport de M. Fraguier, une sentence du conseil d'Artois du 9 février 1705, infirmative de celle rendue par les mayeur & échevins d'Arras le 9

juin 1704 ; mais les circonſtances ſur leſquelles il a été rendu vont faire voir qu'il n'a point prononcé ſur la queſtion dont il s'agit.

Louiſe Sohier avoit eu quatre enfans de Jacques le Gay & deux de Nicolas Chaudron ; en 1678 elle maria Louiſe le Gay, un de ſes enfans du premier lit, à Gérard Guislain, & par ſon contrat de mariage *conſentit & accorda repréſentation avoir lieu en ſa ſucceſſion, à tel effet que les enfans à naître pourroient repréſenter leur mère pour une tête, comme ſi lors elle étoit vivante.*

Le 16 janvier 1698, Louiſe Sohier fit ſon teſtament, & après quelques legs particuliers & le partage égal de ſes propres & acquêts ſitués hors la ville d'Arras entre tous ſes enfans, y compris ceux de Louiſe le Gay, qui repréſentoient leur mère, elle légua à Jacques & Jean Chaudron ſes enfans du ſecond lit, les maiſons, jardins & héritages qu'elle poſſédoit en la ville d'Arras, ſes meubles & effets mobiliers, dettes actives, rentes conſtituées, à la charge de payer ſes dettes, obſèques & funérailles.

Ce teſtament a été attaqué par Gérard Guislain en ſa qualité de père & tuteur légitime de Pierre-Louis Guislain ſon fils, & par Louiſe Guislain ſa fille majeure : ils ont ſoutenu que le rappel établi par le contrat de mariage de Louiſe le Gay leur aſſuroit une portion égale à celle de leurs cohéritiers dans la ſucceſſion de leur aïeule ; en conſéquence ils ont demandé que, ſans avoir égard au legs fait à Jacques & Jean Chaudron, il fût ordonné à ceux-ci d'entrer en partage avec eux, comme ſi l'hérédité avoit été ouverte *ab inteſtat.*

Anne-Marie le Jeune, veuve de Jacques

Chaudron, & Jeanne-Marguerite Dubois, veuve de Jean Chaudron, ont défendu à cette demande, comme tutrices légitimes de leurs enfans mineurs. Elles ont dit que les demandeurs se plaignoient à tort, & que la défunte n'avoit disposé comme elle l'avoit fait que d'après l'équité même : ce qu'elles ont appuyé de plusieurs raisons.

Par son contrat de mariage avec Nicolas Chaudron son second mari, la testatrice avoit fait des avantages assez considérables à ses enfans de premières noces, en s'engageant à leur payer 8000 livres au lieu de 4000 dont elle étoit seulement tenue; en leur assurant à chacun la propriété d'une part égale aux enfans du second lit dans la plupart des immeubles qu'elle avoit hérités de Toussaint Sohier son père; en s'obligeant de leur abandonner la jouissance de leur part dans ces biens lorsqu'ils prendroient un établissement, & en cas qu'il n'y en eût que deux d'entre eux qui voulussent s'établir, de leur fournir à chacun 4000 livres, moyennant quoi ils ne pourroient plus rien prétendre dans les maisons provenant de Toussaint Sohier son père.

En conséquence de ces stipulations, la testatrice avoit donné en dot à Louise le Gay, mère des demandeurs, une somme de 3000 livres, un cinquième de deux maisons, & les trois quarts d'une autre, situées en la ville d'Arras & provenant de Toussaint Sohier. Ce cinquième avoit été ainsi donné, parce qu'au temps de ce mariage la testatrice avoit cinq enfans; savoir, trois du premier lit, & deux du second.

La testatrice avoit légué à Pierre le Gay son petit-fils, fils de Pierre un des enfans du premier lit, deux maisons situées à Arras, & une somme

ſomme de 1000 livres. Elle avoit pareillement légué aux demandeurs une ſomme de 2000 livres avec droit d'accroiſſement & de ſubſtitution réciproque entre eux, pour leur tenir lieu de leur portion héréditaire du chef de Louiſe le Gay leur mère.

Par le même teſtament, la défunte avoit partagé tous ſes propres & acquêts ſitués hors la ville d'Arras, en trois parts égales, dont une pour les demandeurs, & les deux autres pour Jacques & Jean Chaudron; elle avoit même compris les fiefs dans ce partage, en privant Jacques Chaudron du droit d'aîneſſe qui lui étoit déféré par la coutume.

Par ces conſidérations, les défendereſſes ſoutenoient que le legs fait à Jacques & Jean Chaudron n'étoit pour eux qu'un dédommagement des avantages dont la teſtatrice avoit gratifié ſes enfans du premier lit, & du droit d'aîneſſe qu'elle avoit ôté à Jacques Chaudron.

D'après ces détails, il ne faut pas s'étonner ſi le conſeil d'Artois & le parlement de Paris n'ont point écouté les demandeurs & ont regardé leurs prétentions comme outrées, après tout ce qui avoit été fait en leur faveur. On auroit certainement jugé d'une manière différente, ſi la queſtion avoit été dégagée de tant de circonſtances particulières; & une choſe remarquable, c'eſt que les mayeur & échevins d'Arras avoient prononcé pour les demandeurs.

Il eſt donc vrai que la juriſprudence ne s'eſt jamais écartée de l'avis de ceux qui attribuent au rappel ſtipulé par contrat de mariage, tous les effets d'une Inſtitution contractuelle. Il nous reſte à faire voir que les deux raiſons ſur leſquelles

s'appuient les partisans du système contraire, ne sont pas aussi victorieuses qu'ils se l'imaginent.

La première de ces raisons tombe, pour ainsi dire, d'elle-même. Ceux qui refusent au rappel dont nous parlons l'effet de l'Institution contractuelle, ne peuvent pas disconvenir qu'il est irrévocable : témoin M. Roussel de Bouret, qui s'exprime ainsi à la page 335 du tome 1 de son ouvrage sur la coutume d'Artois : *Le rappel est incontestablement irrévocable, quand il est fait par contrat de mariage.* Si le rappel fait par contrat de mariage est irrévocable, le rappelant ne peut donc pas le rendre inutile ou en diminuer l'effet par ses dispositions, ni conséquemment frustrer les rappelés, en tout ou en partie, du droit qu'il leur a assuré dans sa succession. D'ailleurs rien de surprenant que le rappel fait par un contrat puisse empêcher l'homme de disposer, plutôt que la représentation introduite par la coutume. La raison de cette différence est très-sensible : quand la coutume admet la représentation, elle déclare en même temps que l'on pourra disposer de certains biens. Mais quand le rappel est fait par une disposition de l'homme, il faut distinguer si c'est à un acte révocable ou à un acte irrévocable qu'il doit l'existence. Au premier cas, il n'a pas plus d'effet que la représentation légale, parce que le rappelant pouvant le révoquer en tout, peut à plus forte raison le révoquer en partie, c'est-a-dire, en diminuer l'avantage par des dispositions particulières. Au second cas, le rappelant ne peut disposer au préjudice des rappelés, parce que : 1°. l'on doit croire que son intention a été de les instituer contractuellement, chaque clause emportant son effet dans un contrat de mariage, & étant

regardée comme une condition ſans laquelle le mariage n'auroit pas eu lieu : 2°. parce que quand l'homme accorde un rappel, on peut dire que cela eſt de ſon fait : or, il eſt de principe que l'on ne peut point contrevenir à ſon propre fait par rapport aux actes qui ſont irrévocables de leur nature.

La ſeconde objection n'eſt pas plus ſolide que la première. Quand un père marie ſon fils avec rappel de ſes enfans à naître, il témoigne clairement vouloir que ſon fils vienne à ſa ſucceſſion ; ce qui eſt ſi vrai que dans la crainte qu'il n'en ſoit privé dans la perſonne de ſes enfans par une mort précoce, il étend ſes ſoins juſqu'à ceux-ci. Le rappel ne donne donc point en ce cas plus de droit aux petits-enfans qu'au fils, il les met au contraire comme dit Brunel, dans une même claſſe de prédilection ; & conſéquemment s'il eſt vrai de dire que les petits-enfans ſont inſtitués contractuellement par le rappel fait en leur faveur, à plus forte raiſon le fils lui-même eſt-il cenſé l'être. Un exemple rendra ceci plus ſenſible : La veuve Simon le Quien avoit marié Jean-François le Quien ſon fils, avec clauſe de rappel pour les enfans à naître de ſon mariage, en rapportant par eux la ſomme qu'elle avoit donnée à leur père pour ſon établiſſement. Jean-François le Quien ayant recueilli lui-même la ſucceſſion de ſa mère, prétendit n'être point tenu au rapport, parce que la coutume d'Artois l'en diſpenſoit formellement, & que ſon contrat de mariage n'y obligeoit que ſes enfans en cas qu'ils euſſent recueilli la ſucceſſion de leur aïeule. Mais il n'a point été écouté ; une ſentence du conſeil d'Artois du 22 mars 1701, qui eſt demeurée ſans appel, l'a condamné à

rapporter ce qui lui avoit été donné en mariage.

Il faut convenir cependant qu'il est certains cas où les rappelés ont plus de droit que ceux qu'ils représentent. Supposons, par exemple, qu'un aïeul qui a son fils vivant, rappelle ses arrière-petits-enfans futurs dans le contrat de mariage de son petit-fils; ou qu'un oncle qui a son frère vivant rappelle ses petits-neveux futurs dans le contrat de mariage de son neveu. Le petit-fils dans le premier cas & le neveu dans le second seront bien censés institués contractuellement avec leurs enfans respectifs, mais le fils & le frère ne le seront pas : conséquemment si le fils recueille la succession de son père, & le frère celle de son frère, l'Institution contenue dans le rappel deviendra caduque; & alors il sera vrai de dire que cette Institution n'a point empêché les rappelans de disposer de leurs biens suivant la coutume; les pères des institués & les institués eux-mêmes ne pourront apporter d'obstacle à ces dispositions; les uns parce que le rappel n'a point été fait pour eux; les autres parce que leurs pères étant vivans, le rappel ne peut leur servir de rien. Ce ne seroit qu'en cas de prédécès des premiers que les seconds pourroient se prévaloir de leur Institution contractuelle; & dans cette hypothèse on pourroit dire sans absurdité, que les représentans ont plus de droit que les représentés.

Il arrive assez souvent que des pères & mères en rappelant leurs petits-enfans futurs dans les contrats de mariage de leurs enfans, stipulent que le rappel n'emportera point Institution contractuelle. Dans ce cas, il est hors de doute que les rappelés n'ont point un droit irrévocable à la portion que leur père ou mère auroit eue *ab intestat*; mais

c'eſt une queſtion ſi au moins ils ne peuvent pas prétendre leur légitime entière & faire annuller les diſpoſitions qui la diminueroient ou la réduiroient à rien. Cette queſtion s'eſt préſentée tout récemment dans les circonſtances ſuivantes.

Les ſieur & dame Boniface, domiciliés en Cambreſis, avoient ſix filles. En mariant leur aînée, ils crurent devoir rappeler les enfans qu'elle pourroit avoir, parce que la plus grande partie de leurs biens étoit ſituée dans les coutumes d'Artois & de la gouvernance de Douai, qui rejettent la repréſentation en ligne directe (*) ; mais en même temps ils déclarèrent que leur intention n'étoit point de faire une Inſtitution contractuelle. Cette clauſe étoit conçue en ces termes : » Ayant leſdits » ſieur & dame Boniface accordé repréſentation » avoir lieu en leurs ſucceſſions mobilières & » immobilières, pour les enfans à naître des futurs » époux, & comme iceux pourront faire s'ils ſont » alors vivans . . . . . lequel accord de repréſenta- » tion ne ſera qu'une diſpoſition *ab intestat*, ſans » qu'on puiſſe en induire d'Inſtitution d'héritier «.

Quelque temps après ils marièrent leur ſeconde fille ; l'aînée parut au contrat avec le ſieur Patou ſon mari, & y déclara ſe contenter pour ſon droit d'aîneſſe d'un petit fief & de quelques rentes ſeigneuriales.

La dame Patou mourut avant ſes père & mère, laiſſant une fille qui renouvela dans ſon contrat de mariage avec le ſieur Scribe, la renonciation faite par ſa mère à ſon droit d'aîneſſe, moyennant

(*) La diſpoſition de la coutume d'Artois a été corrigée par des lettres-patentes du mois d'avril 1773, & par un édit du mois d'août 1775.

le fief & les redevances dont on vient de parler.

Les ſieur & dame Boniface ordonnèrent par leurs teſtamens, que tous leurs biens meubles & immeubles ſeroient partagés également entre leurs enfans & ceux qui les repréſentoient, ſauf que la dame Scribe leur petite-fille prendroit hors part ce qui avoit été accepté par ſa mère & par elle-même pour ſon droit d'aîneſſe.

Le ſieur Scribe trouva plus d'avantage à demander au nom de ſa femme une légitime d'aînée, que de partager également avec les autres enfans ou petits-enfans ; en conſéquence il ſe pourvut devant l'official, juge ordinaire de Cambrai & du Cambreſis, pour ſe faire adjuger la légitime qu'auroit pu prendre la fille aînée mère de ſa femme. On lui oppoſa que n'ayant rien en vertu de la loi dans les biens d'Artois & de la gouvernance de Douai dont les coutumes excluent la repréſentation, il ne pouvoit y demander de légitime. De ſon côté, il ſe retrancha ſur le contrat de mariage de ſa belle-mère, & ſoutint que cet acte renfermoit une promeſſe inviolable de garder à ſon épouſe une légitime de droit.

Par ſentence de l'official de Cambrai, le ſieur Scribe a été débouté de ſa demande, & il a été ordonné que les teſtamens des ſieur & dame Boniface ſeroient exécutés ſuivant leur forme & teneur.

Sur l'appel interjeté de cette ſentence au conſeil ſupérieur de Douai, il intervint un jugement du 29 mai 1773, qui mit l'appellation & ce au néant, émendant, adjugea au ſieur Scribe en ſa qualité la légitime mobilière & immobilière dans les ſucceſſions des ſieur & dame Boniface, telle que l'auroit pu prétendre leur fille aînée, ſi elle les avoit ſurvécus, & condamna les intimés aux dépens.

Ce jugement ayant été attaqué par la voie de révision après le rétablissement du parlement de Flandre, un arrêt du 11 janvier 1776, rendu dans l'assemblée des chambres, au rapport de M. de Castéle, aujourd'hui procureur général, a déclaré qu'erreur étoit intervenue, a mis en conséquence l'appellation au néant, a ordonné que la sentence dont étoit appel sortiroit son effet, & a condamné le sieur Scribe en sa qualité à remettre tout ce qu'il avoit perçu en exécution du jugement du conseil supérieur, avec dépens, dommages & intérêts.

Si l'on peut juger des motifs d'un arrêt par les raisons qu'un rapporteur fait valoir dans son opinion, il y a tout lieu de croire que celui-ci a prononcé déterminément sur la question proposée. Voici en effet comme a débuté M. de Castéle dans son rapport dont nous avons le manuscrit sous les yeux : » La représentation accordée par feu » les sieur & dame Boniface au contrat de ma-» riage de Marie-Barbe-Thérese Boniface, leur » fille aînée, en faveur des enfans à naître de ce » mariage, a-t-elle nécessité lesdits sieur & dame » Boniface à laisser à leurs petits-enfans au moins » la légitime d'aînée due à leur mère, en sorte » qu'il n'ait plus été en leur pouvoir de disposer » au contraire « ?

Ce magistrat, comme on le voit, propose la question dégagée de toutes circonstances, & il la discute de même. Il fait voir la différence d'une Institution contractuelle d'avec une disposition *ab intestat* ; l'une, dit-il, engage irrévocablement son auteur, & l'empêche d'en éluder l'effet par des dispositions contraires ; l'autre lui laisse toute sa liberté & cesse lorsqu'elle est suivie d'une disposition testamentaire ou entre vifs. Les sieur &

dame Boniface ont déclaré expressément que le rappel par eux accordé aux enfans de leur fille aînée ne pourroit avoir d'autre effet que celui d'un règlement *ab intestat* ; ce rappel est donc anéanti par les testamens postérieurs qu'ils ont faits.

Pour donner à cette clause, continue l'habile rapporteur, l'effet que le sieur Scribe en attend, il faudroit la faire valoir comme une Institution contractuelle, au moins à l'égard de la légitime. Mais ce seroit aller contre la volonté expresse des sieur & dame Boniface, qui déclarent ne pas entendre que la représentation par eux accordée puisse induire une Institution d'héritier.

Une des principales objections du sieur Scribe (c'est toujours M. de Castéle qui parle), est de dire : Une convention engendre nécessairement une obligation, & une obligation lie les parties. Or, les sieur & dame Boniface ont accordé aux futurs enfans de leur fille aînée la même part dans leurs successions qu'auroit eue leur mère si elle avoit vécu. Cette part affectée par la loi, est la légitime Les sieur & dame Boniface ne pouvoient donc pas priver ces enfans de leur légitime.

Mais s'il est vrai qu'une obligation lie les parties, il ne l'est pas moins qu'on ne doit jamais l'étendre au delà de ses termes. Le droit qu'avoit la fille aînée de faire révoquer les dispositions qui auroient blessé sa légitime, ne pouvoit donc pas dériver d'une convention dans laquelle on se réservoit la faculté de disposer comme si cette convention n'avoit pas existé : conséquemment le droit qu'avoit la dame Patou de demander sa légitime n'étoit fondé que sur la loi ; & la loi en rejetant la représentation, exclut les petits-enfans de toutes prétentions à cet égard.

Ces raiſons ſuffiſoient certainement pour déterminer les opinions en faveur de celle du rapporteur. Il y avoit cependant une circonſtance particulière qui ſeule auroit pu également les entraîner ; c'eſt que la dame Patou ainſi que la dame Scribe avoient renoncé formellement à leur droit d'aîneſſe, l'une dans le contrat de mariage de ſa ſœur, l'autre dans le ſien propre. De pareilles renonciations ne feroient pas d'un grand effet dans l'intérieur du royaume, mais dans les coutumes d'Artois & de Flandre on n'en a jamais conteſté la validité.

On ne peut donc pas aſſurer poſitivement que l'arrêt dont nous venons de rendre compte ait jugé notre queſtion *in terminis*. Ce n'eſt pas qu'il ne fût très-juridique dans cette ſuppoſition, car la clauſe que le rappel vaudroit ſeulement comme un règlement *ab i teſtat* & n'empêcheroit point de diſpoſer, écartoit toute eſpèce de difficultés.

Mais il y auroit plus de doute dans le cas où ſans ſtipuler que le rappel n'aura point d'autre effet que celui d'une diſpoſition *ab inteſtat*, on ſe borneroit à dire qu'il n'emportera point Inſtitution contractuelle. Peut-être alors pourroit-on ſoutenir que le rappel donne aux repréſentans autant de droit que la loi en attribue aux repréſentés, c'eſt à-dire, qu'il aſſure aux premiers la légitime que l'on ne peut ôter aux ſeconds ; en ſorte que le ſeul effet de la ſtipulation de ne point valoir Inſtitution contractuelle, feroit de diſpenſer les rappelans de laiſſer aux rappelés la part entière qu'ils auroient eue *ab inteſtat*. C'eſt ce qu'établiſſent dans une eſpèce toute différente ceux qui penſent que le rappel pur & ſimple, quoique fait par contrat de mariage, n'emporte point Inſtitution contractuelle : cette diſpoſition, diſent-ils,

eſt irrévocable quant à la légitime, parce qu'elle met le rappelé à la place de celui qu'il repréſente ; mais elle n'oblige point le rappelant à lui laiſſer tout ce que le repréſenté auroit eu *ab inteſtat*, parce qu'elle n'équivaut point à une Inſtitution contractuelle. On ſent combien il y a d'analogie entre la fauſſe ſuppoſition qui fait la baſe de ce ſyſtême, & l'eſpèce dont nous parlons : quelle que ſoit la cauſe qui ôte au rappel l'effet d'une Inſtitution contractuelle, ſoit une ſtipulation ſpéciale, ſoit les principes généraux de la matière, il paroît toujours vrai de dire, que quoiqu'un rappel n'équivale point à une Inſtitution contractuelle, il aſſure néanmoins à ceux qui en ſont l'objet une légitime de droit dans la ſucceſſion du rappelant. Ainſi le plus ſûr, quand on veut faire un rappel ſans ſe ſoumettre à cette charge, eſt de déclarer qu'il ne vaudra que comme règlement *ab inteſtat*.

7°. On a déjà vu qu'il y a une certaine analogie entre l'Inſtitution contractuelle & la donation des biens qu'on laiſſera à ſon décès. Les traits qui diſtinguent ces deux diſpoſitions l'une de l'autre, ſont cependant auſſi faciles à ſaiſir, que leurs effets reſpectifs ſont différens. Voici une clauſe qui a occaſionné une conteſtation à ce ſujet : » En faveur du préſent mariage, la dame du Breuil, » ſous l'autoriſation dudit Jacques Jacquet ſon » mari, & ladite Jeanne du Breuil, ont donné à » ladite future, ce acceptant, la propriété de tous » les biens tant meubles qu'immeubles qu'elles » pourront laiſſer à leur décès «. Cette libéralité, dit l'auteur de la collection de juriſprudence, a été attaquée faute d'Inſinuation ; mais par arrêt du 28 avril 1758, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, il a été jugé

qu'elle formoit une Institution contractuelle & non une donation entre vifs, en conséquence il a été déclaré que le défaut d'Insinuation ne l'avoit pas annullée. C'est ainsi que s'exprime Denizart. Mais il est visible que ce procureur prête à un arrêt très-juste un motif très-ridicule. La clause citée ne contient visiblement qu'une donation des biens que l'on aura à son décès. Quelque ressemblance qu'il y ait entre une pareille disposition & une Institution contractuelle, elles different néanmoins dans un point essentiel; c'est que l'une empêche seulement de disposer à cause de mort au préjudice du donataire, au lieu que l'autre apporte un obstacle insurmontable à toutes les dispositions qui annonceroient la moindre envie de frustrer l'institué, comme on le verra ci-après. Qu'a donc jugé l'arrêt cité par Denizart? Que les donations des biens qu'on laissera en mourant ne sont point soumises à la formalité de l'insinuation. Cette décision ne doit point surprendre: deux raisons bien claires suffisent pour la justifier. 1°. L'intérêt des créanciers & des tiers-acquéreurs a été le principal motif qui a fait introduire la nécessité d'insinuer les donations: or, ce motif ne peut s'appliquer aux donations des biens que l'on aura à son décès; la chose est trop évidente pour avoir besoin de preuve: 2°. une donation de cette nature ne peut point être réputée entre vifs, parce que, dit Laurière, » ceux qui font de telles libéralités conservant pendant qu'ils vivent le » pouvoir de vendre & d'engager leurs biens, ils » se préferent aux donataires, & les donataires à » leurs héritiers, ce qui est la marque infaillible » des donations à cause de mort «. Or les donations à cause de mort ne sont point sujettes à

l'insinuation ; une déclaration du mois de février 1549 l'a décidé expressément ; & cette disposition n'a pas moins lieu pour les donations à cause de mort faites par contrat de mariage, que pour celles qui sont faites par des actes ordinaires. C'est ce qui résulte de ce principe de Furgole : » L'insinuation » est bien requise aux donations entre vifs, mais » non aux autres actes, quoiqu'ils soient irré- » vocables «.

SECTION SEPTIÈME.

L'Institution contractuelle est-elle sujette aux formalités de l'acceptation & de l'insinuation ?

Le premier membre de cette question ne souffre aucune difficulté. L'article 13 de l'ordonnance de 1731, porte que » les Institutions contractuelles » & les dispositions à cause de mort qui seroient » faites dans un contrat de mariage, même par » des collatéraux ou par des étrangers, ne pour- » ront être attaquées par le défaut d'acceptation «.

L'ordonnance n'a rien décidé par rapport à l'insinuation ; & la question de savoir si cette formalité est nécessaire pour la validité d'une Institution contractuelle (*), a partagé les opinions des jurisconsultes. Auzanet, Ricard, M. Bouguier, Fernand, Duperrier, le Maître, Bourjon, & quelques autres, ont embrassé l'affirmative. Ils se

(*) Il n'y a point de difficultés à cet égard pour ces espèces d'Institutions contractuelles qu'on a vu plus haut se faire quelquefois entre les copartageans d'une succession échue. Comme elles ne valent qu'en qualité de donations entre vifs, il est clair qu'elles sont sujettes à l'insinuation.

fondent ſur l'irrévocabilité de ces ſortes de diſpoſitions, & ſur la crainte que des tiers ne contractent avec un héritier préſomptif, dans l'eſpérance d'une ſucceſſion dont un autre devroit profiter, ou qu'il ne ſe commette de la fraude par de ſecondes Inſtitutions. D'ailleurs, diſent-ils, l'héritier préſomptif pourroit accepter la ſucceſſion dans l'ignorance de l'Inſtitution, & s'expoſer aux actions des créanciers ſans eſpérance de profit. L'additionnaire de Duperrier cite pour cet avis un arrêt du parlement d'Aix du 1 mars 1698, qui a annullé une Inſtitution contractuelle ſur le ſeul fondement du défaut d'inſinuation, oppoſé par l'héritier teſtamentaire de l'inſtituant.

L'opinion contraire eſt adoptée par Coquille, le Brun, Ferrières, Laurière, Furgole, & elle eſt, dit ce dernier, » la plus conforme aux règles, » parce que l'Inſtitution contractuelle eſt une diſpo- » ſition différente de la donation entre vifs. L'or- » donnance de 1731, ni aucune autre, n'aſſujettit » pas à l'inſinuation les Inſtitutions contractuelles. » Il n'eſt donc pas poſſible d'exiger cette forma- » lité; encore moins pourroit-on y aſſujettir les » Inſtitutions contractuelles faites par les aſcendans » en faveur du mariage de leurs deſcendans, » puiſque l'article 19 de l'ordonnance de 1731 » déclare que les donations faites en ligne directe » par contrat de mariage, ſont bonnes ſans inſi- » nuation; il faut donc en dire de même des » Inſtitutions contractuelles conſidérées comme des » donations entre vifs.

» L'irrévocabilité de l'Inſtitution contractuelle, » continue l'auteur, ne doit pas être un motif » ſuffiſant pour aſſujettir à la formalité de l'inſi- » nuation, ſoit parce qu'il n'y a aucune loi qui

» exige cette formalité, soit parce que l'insinua-
» tion est bien requise aux donations entre vifs,
» mais non aux autres actes, quoiqu'ils soient
» irrévocables ; soit enfin parce que personne n'a
» intérêt à cette formalité, comme le remarque
» Ricard lui-même «.

Nous pouvons ajouter qu'il n'y a pas plus de raison pour nécessiter l'insinuation dans une Institution contractuelle, que dans une vente dont l'effet seroit remis à la mort du vendeur. Il y auroit aussi bien lieu de craindre dans un cas comme dans l'autre, que des tiers ne contractassent avec un héritier présomptif dans l'espérance d'une succession diminuée ou réduite à rien, par des dispositions tenues secrètes. On pourroit également dire que le défaut d'insinuation donne matière à la fraude & au stellionnat, en facilitant de secondes aliénations. Mais si ces raisons ne suffisent pas pour assujettir le contrat de vente à une formalité qu'aucune loi ne lui a imposée, pourquoi voudroit-on qu'elles eussent plus d'effet par rapport à l'Institution contractuelle ?

A l'égard de l'objection que l'on tire de l'intérêt de l'héritier présomptif qui pourroit accepter la succession dans l'ignorance de l'Institution, Ricard y répond lui-même, en disant : » que
» si l'Institution est universelle, l'héritier présomp-
» tif ne prenant rien dans la succession n'est aussi
» tenu d'aucune dette ; & que si l'Institution
» n'est que pour partie, l'héritier institué le
» déchargera des dettes à proportion de ce qu'il
» prendra «.

L'arrêt du parlement d'Aix que l'on oppose ne paroît pas d'un fort grand poids ; cette cour a jugé elle-même le contraire par deux autres ar-

rêts ; l'un du mois de Novembrs 1644, rapporté par Duperrier ; l'autre du 27 juin 1699, inséré dans le recueil de M. de Bézieux : il en a été rendu deux semblables au parlement de Paris : le premier dans la maison d'Albret ; le deuxième du 7 septembre 1657, en faveur de l'abbé de Gordes ; ils sont cités dans le journal du palais, tome 2, page 934.

Au reste la question que nous agitons ici n'en est point une pour le ressort du parlement de Flandre ni pour l'Artois, parce que ces provinces sont affranchies de l'Insinuation, même en matière de donations entre vifs. On peut voir à ce sujet l'article 33 de l'ordonnance de 1731, & la déclaration du 17 janvier 1736.

SECTION HUITIÈME.

Des effets d'une Institution contractuelle par rapport à l'instituant.

Pour résoudre cette question dans tous les points qu'elle nous présente à discuter, il faut rappeler ce que nous avons dit plus haut, que l'on peut faire une Institution contractuelle par quatre espèces différentes d'actes ; savoir, par contrat d'association universelle, par partage d'une succession échue, par consentement au partage anticipé d'une succession future, & enfin par contrat de mariage.

1°. Les Institutions qui se font par un acte de société, lient tellement leurs auteurs, qu'ils ne peuvent plus, aux termes de la coutume d'Auvergne, titre 15, article 6, *faire autre héritier par contrat ou autre disposition subséquent, au préju-*

dice de l'aſſociation & convenance de ſuccéder appoſée en icelle. Mais, dit l'article 5 du même tit., *les convenances de ſuccéder appoſées en contrat d'aſſociation univerſelle, n'empêchent les aſſociés de diſpoſer de leurs biens par contrat entre vifs à leur plaiſir & volonté; & n'ont vigueur leſdites convenances de ſuccéder, ſi ce n'eſt ès biens dont leſdits aſſociés décéderont ſaiſis & deſquels n'auront autrement diſpoſé.*

L'irrévocabilité que le premier de ces articles attribue aux Inſtitutions dont il s'agit, n'eſt point abſolue, mais ſeulement hypothétique; ces Inſtitutions ne peuvent être révoquées par un aſſocié malgré l'autre, tant que la ſociété dure; mais ſi la ſociété étoit réſiliée, elles ſeroient néceſſairement compriſes dans la réſiliation. C'eſt une conſéquence de la règle *acceſſorium ſequitur principale.* Auſſi l'article 3 du titre cité de la coutume d'Auvergne, porte-t-il que *leſdites convenances de ſuccéder ſont éteintes par partage ſubſéquent ou par la mort de l'un deſdits aſſociés.*

L'article 2 permet néanmoins de ſtipuler dans l'acte de ſociété, que *leſdites convenances de ſuccéder* dureront *entre les contrahans ladite aſſociation & leurs deſcendans, poſé qu'il y ait partage fait entre les aſſociés, ou que l'un deſdits aſſociés trépaſſe.*

Convenir qu'une ſociété univerſelle & l'Inſtitution qui en eſt l'acceſſoire, durera malgré le décès d'un des aſſociés, il n'y a rien en cela que de conforme au droit commun. La loi 65, §. 9, dig. *pro ſocio*, dit expreſſément que *morte unius ſocii ſocietas diſſolvitur, niſi in coeundâ ſocietate aliter convenerit.*

Mais ſtipuler qu'une convention de ſuccéder appoſée

appoſée à un acte de ſociété univerſelle, ne ſera point détruite par le réſiliement de cette ſociété, c'eſt vouloir qu'une clauſe purement acceſſoire de ſa nature, puiſſe ſubſiſter par elle même ; c'eſt lui faire perdre la qualité de *pacte de non décroiſſement*, qui peut ſeule la faire valider, comme on l'a vu plus haut, nonobſtant l'article 3 de l'ordonnance de 1731. On ne peut donc pas étendre hors de ſon territoire l'article de la coutume d'Auvergne, qui permet de prolonger la durée des Inſtitutions contractuelles au delà de celle des ſociétés dont elles ſont partie ; il eſt d'ailleurs très-vraiſemblable que cette diſpoſition eſt abrogée par la loi que nous venons de citer.

La ſeule tranſlation de domicile dans un lieu éloigné, quand elle ne ſeroit pas accompagnée d'autres circonſtances, ſuffiroit ſeule pour faire préſumer un réſiliement de la part de l'aſſocié qui la feroit ; car on peut, ſuivant la loi 65, dig. *pro ſocio*, diſſoudre une ſociété par une renonciation tacite, comme par une renonciation expreſſe. Il faut donc qu'il ſe ſoit rencontré des circonſtances particulières dans un arrêt rapporté par Ricard, qui a jugé le contraire. Voici comme s'explique cet auteur ſur l'article 1 du titre 15 de la coutume d'Auvergne : » Jugé par » ſentence du ſénéchal de Clermont du 6 avril » 1643, confirmée par arrêt du 3 ſeptembre 1644, » qu'une ſemblable ſociété avec pacte de ſuccéder » n'étoit pas interrompue par le moyen de ce que » l'un des aſſociés étoit allé demeurer en Bigorre, » cent lieues loin de la demeure de l'autre ; » touchant la ſucceſſion de M. Jacques Burin, » & en conſéquence jugé que ledit Burin n'avoit » pu valablement faire un teſtament au préjudice

» de ladite société «. On sent qu'un pareil arrêt seroit insoutenable, s'il n'avoit été rendu sur des circonstances particulières.

2°. L'Institution contractuelle qui se fait quelquefois par l'acte de partage d'une succession echue, ne peut valoir que comme donation entre vifs, lorsqu'elle en a toutes les formalités. C'est donc sur les règles propres à cette dernière espèce de disposition qu'il faut en calquer les effets.

3°. On a vu plus haut, que celui qui consent au partage anticipé que ses héritiers présomptifs font entre eux de sa succession, ne se lie point les mains & demeure le maître de révoquer son consentement. Cette espèce d'Institution n'a donc pas plus d'effet par rapport à l'instituant qu'une simple disposition à cause de mort.

4°. L'Institution par contrat de mariage produit plusieurs effets très-remarquables à l'égard de l'instituant. Le principal, ou pour mieux dire celui qui les renferme tous, est qu'elle le met dans une incapacité absolue de la révoquer. L'article 12 du titre premier de l'ordonnance de 1747 s'explique là-dessus de la manière la plus précise : » Voulons, porte-t-il, que lesdites Institutions » contractuelles, comme aussi les substitutions qui » y seront apposées, soient irrévocables, soit » entre nobles ou entre roturiers, dans tous les » pays où elles sont en usage «.

Nous examinerons dans la section suivante, si l'ingratitude de l'institué peut autoriser la révocation de l'Institution contractuelle. Bornons-nous ici à demander quel doit être l'effet de l'irrévocabilité que nous venons d'établir ? Pour résoudre cette question, il faut distinguer les dispositions universelles que l'instituant pourroit faire après

le mariage des inſtitués, d'avec les diſpoſitions particulières qui ſeroient poſtérieures à la même époque.

Il eſt conſtant qu'une Inſtitution conſignée dans un contrat de mariage ne peut être détruite par quelques diſpoſitions univerſelles que ce ſoit. Il n'importe même que ces diſpoſitions tombent directement ſur l'Inſtitution contractuelle, ou qu'elles ne la révoquent qu'indirectement, elles ne ſont pas plus valables dans un cas que dans l'autre. Ainſi, comme ce ſeroit en vain que l'inſtituant paſſeroit un acte après le mariage pour déclarer purement & ſimplement qu'il révoque l'Inſtitution, ce ne ſeroit pas avec plus d'effet qu'il chercheroit à en anéantir ou au moins en diminuer l'avantage par une autre Inſtitution, ſoit contractuelle, ſoit teſtamentaire. La grande règle eſt que celui qui eſt inſtitué héritier univerſel par contrat de mariage, a droit à toute la ſucceſſion de l'inſtituant, comme celui qui l'eſt pour une certaine quotité doit avoir toute la part qui lui a été promiſe.

De là cet arrêt du 27 mars 1599 rapporté par Chenu & Brodeau, qui a jugé qu'un père ayant marié ſon fils en qualité d'aîné & principal héritier, n'avoit pu avantager ſes autres enfans au delà de leurs parts légales & *ab inteſtat*.

De là cet autre arrêt du 26 août 1605, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Hervin, qui a jugé qu'une mère n'avoit pu changer de domicile au préjudice d'une Inſtitution mobilière qu'elle avoit faite en faveur de ſon fils en le mariant.

De là encore cet arrêt du 13 mai 1625, rapporté par Conſtant ſur l'article 216 de la cou-

tume de Poitou, qui a jugé que le fils marié comme aîné & principal héritier, devoit avoir les prérogatives d'aînesse dans les biens nobles, & sa part égale dans les rotures, nonobstant les dispositions contraires & postérieures du père.

De là enfin tant d'autres arrêts rapportés ci-dessus, qui ont prononcé sur des cas à peu près semblables.

Cette règle reçoit néanmoins plusieurs modifications. 1°. Nous avons vu à l'article Héritier, que la reconnoissance d'aîné & d'héritier principal n'empêche pas un père de rappeler ses filles à sa succession, quoiqu'elles en soient exclues, soit par une renonciation expresse, comme dans la coutume de Paris, soit par une renonciation tacite & légale, comme dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine & de Lodunois.

2°. Un arrêt du 18 février 1641, rendu sur les conclusions de M. Talon & rapporté par Brodeau, a confirmé » un second rappel fait au » profit d'autres petits-neveux, nonobstant que le » premier eût été fait par contrat de mariage, ce » qui n'empêchoit pas la liberté de communiquer » la même grâce à d'autres étant en pareil degré, » sans que le consentement de ceux au profit » desquels le premier rappel avoit été fait, y fût » requis «.

3°. Il a encore été jugé » en plus forts termes, » dit Ricard, en l'audience de la grand'chambre, » dans l'espèce de la coutume du Maine, le 20 » juin 1645, que les donations faites par une » mère au profit de ses fils puînés de leurs por» tions héréditaires en propriété, au lieu que par » la coutume ils n'en doivent jouir que par bien» fait & en usufruit, devoient être exécutées,

» quoique, lorſqu'elles avoient été faites, leur frère » eût été marié en qualité de fils aîné & de principal héritier. La cour ayant conſidéré en cette » occaſion qu'en même temps que la coutume » réduit les puînés mâles à ne prendre leur part » héréditaire qu'en uſufruit, elle avoit laiſſé en » liberté des pères & mères de leur donner & » rendre la propriété ; & que lorſque le père leur » faiſoit la grâce que la coutume lui permettoit, » c'étoit plutôt remettre les choſes aux termes » du droit commun, que leur faire une véritable » donation, qui eſt la manière avec laquelle nous » traitons les rappels qui ſont faits en collatérale » des neveux pour ſuccéder avec leurs oncles «.

4°. La Peyrere ſoutient que l'Inſtitution contractuelle du premier mâle, & au défaut de mâles, des filles qui naîtront du mariage, peut être changée en faveur du premier mâle d'un autre lit, en cas qu'il n'y ait que des filles du premier.

M. de Cambolas rapporte un arrêt du parlement de Toulouſe du 18 juin 1621, qui approche aſſez de cette eſpèce. Un mari & une femme avoient par leur contrat de mariage, inſtitué leurs enfans à naître pour leur ſuccéder dans tous leurs biens ; il n'étoit né qu'une fille de ce mariage. Le mari devenu veuf s'eſt remarié ; & ayant eu des enfans d'un ſecond lit, on a jugé que la fille des premières noces ne devoit avoir, en vertu de ſon Inſtitution contractuelle, que les biens dont le père étoit ſaiſi au temps de ſon premier mariage ; en ſorte que l'Inſtitution dans tous les biens ne devoit s'entendre en ce cas, que des biens préſens. En conſéquence, on a adjugé aux enfans du ſecond lit que le père avoit inſtitués par ſon teſtament, tous les biens par lui acquis depuis le premier mariage.

Nous n'oserions approuver ni la décision de la Peyrere, ni celle de l'arrêt que nous venons de citer. Si elles sont conformes à une certaine équité, elles sont aussi contraires aux règles les plus constantes de la matière : la première équité est de donner à chacun ce qui lui appartient ; & le principal devoir des juges est d'éviter de faire tomber dans l'arbitrage des questions que les loix ou les principes en ont tirées.

5°. De Lauriere soutient après M. Boier, Aufrerius & Fernand, que celui qui a fait une Institution contractuelle, peut après le mariage grever de fidéicommis celui qu'il a institué, non seulement en faveur des enfans de celui-ci, mais encore en faveur de parens collatéraux. Fernand assure même que telle étoit de son temps la jurisprudence du parlement de Toulouse. M. Pollet rapporte aussi un arrêt du parlement de Flandre du 16 avril 1707, rendu au rapport de M. de Beautour, par lequel, dit-il, on a jugé que *la clause de représentation dans un contrat de mariage n'empêche pas que celui qui a accordé la représentation ne puisse charger de fidéicommis la part de l'un de ses petits-enfans.*

Mais nous ne saurions encore mettre cette opinion au rang des exceptions à l'irrévocabilité des Institutions contractuelles. D'abord elle est combattue par Ricard, Brodeau, le Brun, Henrys, & Rousseau de la Combe. En second lieu, elle est rejetée par des arrêts très-précis. Il y en a un du 22 février 1625, par lequel une substitution apposée après coup par un père à l'Institution contractuelle qu'il avoit faite de son fils aîné, a été déclarée nulle, quoiqu'elle ne comprît que les enfans de celui-ci. Rousseau de la Combe en cite

un autre du 11 janvier 1745, dont il ne rapporte point l'eſpèce. Denizart nous en fournit un troiſième du 5 décembre 1759, rendu ſur les concluſions de M. Séguier, qui a jugé que M. l'évêque de Gravelle n'avoit pas pu, après avoir inſtitué contractuellement ſon fils, le grever d'une ſubſtitution fondée ſur une diſſipation exprimée par le teſtament, & aſſez bien prouvée d'ailleurs. Mais le plus célèbre de tous les arrêts intervenus ſur cette matière, eſt celui du 3 août 1735, rapporté par Augeard; en voici l'eſpèce.

Le 27 décembre 1717, M. le maréchal de Villars fit un teſtament olographe, par lequel il ſubſtitua la plus grande partie de ſes biens à M. le duc de Villars ſon fils, voulant que la ſubſtitution fût graduelle & perpétuelle de mâle en mâle: le 5 décembre 1721, il maria ſon fils comme ſon aîné & héritier principal: en 1726, il fit un codicille, par lequel il confirma la ſubſtitution, déclarant néanmoins que ſi ſon fils n'avoit qu'une fille, elle ſeroit ſon héritière univerſelle, & à ſon défaut, le ſieur de Boiſſieux ſon neveu, qui porteroit le nom de Villars. Après la mort du maréchal, M. le duc de Villars fit aſſigner aux requêtes du palais le tuteur établi à la ſubſtitution & à ſa fille unique; & après une inſtruction contradictoire, ſentence intervint le 28 février 1735, qui ordonna l'exécution pure & ſimple de l'Inſtitution contractuelle portée au contrat de mariage de M. le duc de Villars, & déclara nulles & de nul effet les ſubſtitutions dont il étoit grevé par le teſtament & le codicille de ſon père.

Le tuteur & le ſieur de Boiſſieux ayant appelé de cette ſentence, elle a été confirmée par l'arrêt cité, rendu en la grand'chambre, ſur les conclu-

ſions de M. l'avocat-général Chauvelin. Le plaidoyer de ce magiſtrat renferme une diſcuſſion exacte des principes de la matière : » Les Inſtitu-
» tions contractuelles, y eſt-il dit, ſont regardées
» comme des actes irrévocables, comme la loi
» des deux familles qui s'allient. Si elles ſont irré-
» vocables, elles ne peuvent plus être ſuſceptibles
» de nouvelles conditions & de nouvelles charges,
» parce que ces conditions & ces charges empor-
» tent une ſorte de révocation, en ce qu'elles di-
» minuent le bienfait, en ce qu'elles ſont onéreuſes
» à l'inſtitué. . . . . Ajoutons à l'irrévocabilité des
» Inſtitutions contractuelles, le motif d'équité qui
» ne permet pas de les grever après coup de ſubſ-
» titutions. Deux familles illuſtres s'allient ; deux
» perſonnes s'épouſent avec des promeſſes & des
» aſſurances d'un bien proportionné à leur naiſ-
» ſance & aux dignités qui les attendent : on leur
» annonce la pleine propriété de ces biens ſans
» nulle reſtriction ni modification à la libéralité
» des pères & mères ; cependant il y avoit un teſ-
» tament précédent qui avoit ſubſtitué ces biens ;
» il en ſurvient un nouveau après le mariage qui
» confirme la ſubſtitution ; mais ces deux actes
» reſtent dans l'obſcurité juſqu'au temps du décès
» du père qui a inſtitué : l'équité ſouffriroit-elle
» qu'on altérât ainſi la loi ſolemnelle d'un contrat
» de mariage, que les perſonnes mariées & leur
» poſtérité fuſſent ſoumiſes à une ſubſtitution ſur
» laquelle on a gardé un profond ſilence dans les
» pactes réciproques des deux familles ? La ſubſ-
» titution eſt toujours onéreuſe à ceux qui en ſont
» chargés ; elle diminue, elle enlève preſque la
» propriété des biens ſubſtitués ; elle dépouille
» l'héritier grevé de ſubſtitution du droit flatteur

» de diſpoſer en maître de ſes biens. Il n'eſt pas
» douteux qu'une ſubſtitution affoiblit infiniment
» les avantages de l'héritier inſtitué, & que ſouvent
» vent une ſubſtitution auſſi générale & auſſi étendue
» due que celle dont il s'agit, pourroit être un
» obſtacle à l'alliance que deux familles contractent
» tent : l'objet eſt important ; il ſeroit dangereux
» d'autoriſer les teſtateurs à changer après un contrat
» trat de mariage, les droits & la fortune de ceux
» qui ſe ſont mariés ſur les aſſurances qu'on leur
» a données dans un contrat ſolemnel «.

La juriſprudence, confirmée par l'arrêt que ces raiſons ont motivé, eſt aujourd'hui conſacrée par une loi expreſſe. L'article 13 du titre 1 de l'ordonnance de 1747, porte : » Les biens qui auront été
» donnés par un contrat de mariage, ou par une
» donation entre vifs, ſans aucune charge de ſubſtitution
» titution, ne pourront en être grevés par une
» donation ou diſpoſition poſtérieure, encore qu'il
» s'agiſſe d'une donation faite par un père à ſes
» enfans ; que la ſubſtitution comprenne expreſſément
» ſément les biens donnés, & qu'elle ſoit faite
» en faveur des enfans ou deſcendans du donateur
» ou du donataire «. Cet article ne parle que des donations ; mais le ſuivant prouve qu'il faut en étendre la diſpoſition aux Inſtitutions contractuelles. Voici les termes dans leſquels il eſt conçu :
» Lorſque la donation ou l'Inſtitution contractuelle
» aura été faite à la charge de remettre les biens
» donnés à celui que le donateur ou le donataire
» voudra choiſir, celui qui ſera élu ne pourra, ſous
» prétexte de l'élection faite en ſa faveur, être
» chargé d'aucune ſubſtitution «.

L'article 15 va plus loin : » Le contenu aux articles
» ticles précédens (porte-t-il) ſera obſervé, quand

» même le contrat de mariage, ou l'acte de do-
» nation contiendroit une réserve faite par le do-
» nateur, de la faculté de charger dans la suite de
» substitutions les biens par lui donnés, laquelle
» réserve sera regardée à l'avenir comme nulle &
» de nul effet «.

Le Brun soutient qu'une substitution apposée après coup à une Institution contractuelle ne peut pas même valoir du consentement de l'institué ; » parce que, dit-il, outre que ce consentement » pourroit avoir été extorqué, il s'agit ici de l'exé- » cution d'un contrat de mariage, dont les contre- » lettres, & principalement celles qui vont au » désavantage de la personne mariée, ne sont pas » permises «. Cet avis paroît autorisé par l'ordonnance que nous venons de citer ; l'article 16 déclare qu'il n'est point innové par les articles 13, 14 & 15, » en ce qui concerne les dispositions par » lesquelles le donateur feroit une nouvelle libé- » ralité au donataire, soit entre vifs ou à cause de » mort, à condition que les biens qu'il lui avoit » précédemment donnés, demeureroient chargés » de substitution ; & en cas que le donataire ac- » cepte la nouvelle libéralité faite sous ladite con- » dition, il ne lui sera plus permis de diviser les » deux dispositions faites à son profit.... «. Le législateur exige ici deux conditions pour la validité d'une substitution faite *ex intervallo* ; savoir, une nouvelle libéralité de la part de l'instituant ou du donateur, & le consentement de l'institué ou du donataire. On peut donc dire avec le Brun, que le seul consentement de l'institué ou donataire ne suffit pas : *Ubi verba conjuncta sunt, non sufficit alterutrum esse factum*, porte la loi 110, §. 3, D. *de regulis juris*.

Il eſt inutile de dire que l'Inſtitution contractuelle, faite au profit d'un enfant dans une part égale à celle des autres, n'empêche pas le père de diſpoſer de nouveau en faveur de cet enfant, & de l'avantager au deſſus de ſes frères & ſœurs. C'eſt ce que penſent le Brun & Rouſſeau de la Combe, & ce qui réſulte nettement de la maxime *quod in favorem alicujus introductum non debet in ejus odium retorqueri.* Le Brun croit néanmoins que le contraire a été jugé par l'arrêt du 2 ſeptembre 1681, rapporté ci-deſſus, ſection 6, n. 2. C'eſt une mépriſe. Si cet arrêt a ôté au fils du dernier lit le legs univerſel qui lui a été fait par le père commun des parties, c'eſt parce que le dernier contrat de mariage contenoit une promeſſe d'égalité pour les enfans de tous les lits, ce qui, ſuivant un arrêt du parlement de Toulouſe de 1660, cité plus haut, ſection 5, emporte une véritable Inſtitution contractuelle, non ſeulement pour les enfans du dernier mariage, mais encore pour ceux des lits antérieurs.

Avant de terminer ce qui concerne les effets de l'irrévocabilité des Inſtitutions contractuelles, par rapport aux diſpoſitions univerſelles faites poſtérieurement, il faut dire quelque choſe d'une queſtion fort intéreſſante ; c'eſt de ſavoir ſi, pour déterminer le préjudice que portent ces diſpoſitions aux inſtitués, il faut conſidérer le temps du contrat de mariage ou celui du décès de l'inſtituant. Cette queſtion a été jugée dans l'eſpèce ſuivante.

Un aïeul qui avoit quatre enfans inſtitua contractuellement ſon petit-fils *pour partager ſa ſucceſſion par égale portion avec ſes héritiers ab inteſtat.* Trois de ſes enfans, & même l'inſtitué, étant morts avant lui, il fit une donation de quatre

cinquièmes de ses biens au seul fils qui lui restoit & comme l'institué avoit laissé un enfant, il déclara expressément par l'acte, qu'il entendoit conserver à son arrière-petit-fils l'Institution par lui faite en faveur de son petit-fils, & l'évalua à un cinquième de son hérédité. Après sa mort, le fils de l'institué soutint que le donataire étant le seul héritier *ab intestat* que l'on pût compter au moment de l'ouverture de la succession, elle devoit se partager par moitié. Le donataire répondoit que le fils de l'institué ne pouvoit pas demander plus d'un cinquième, parce qu'au temps de l'Institution, l'instituant avoit quatre enfans, avec lesquels il avoit appelé son petit-fils pour lui succéder en qualité d'héritier contractuel; que par conséquent il ne lui avoit donné que le cinquième de ses biens, & que son intention ne pouvoit pas être douteuse, puisqu'elle étoit expliquée par la donation postérieure. Le fils de l'institué répliquoit, que la donation étant une fraude faite à l'Institution, il falloit la regarder comme une pièce indifférente; que pour fixer ses droits avec justesse, on ne pouvoit consulter que le contrat de mariage de son père, qui lui donnoit le droit de partager avec les héritiers *ab intestat*; que le mot *héritiers* devoit s'entendre *cum effectu*, c'est-à-dire de ceux qui existoient non pas au temps de l'Institution, mais au temps du décès de l'instituant. Par arrêt rendu au parlement de Paris le 5 avril 1756, la donation a été déclarée nulle, & il a été ordonné que la succession seroit partagée également entre les deux parties.

Voyons maintenant quels doivent être les effets de l'irrévocabilité des Institutions contractuelles, par rapport aux dispositions particulières qui y sont postérieures.

La plupart des auteurs des pays de droit écrit, considérant l'Institution contractuelle comme une donation entre vifs des biens présens & avenir, prétendent que l'instituant ne peut plus aliéner, ni même hypothéquer; en sorte qu'après sa mort l'institué pourroit révoquer toutes les aliénations qui diminueroient l'hérédité.

Ils exceptent cependant plusieurs cas où les aliénations leur paroissent autorisées : 1°. lorsqu'il s'agit de doter une fille, ou d'assigner une légitime aux autres enfans : 2°. lorsque l'instituant a causé quelque dommage, celui qui l'a souffert pouvant agir sur les biens compris dans l'Institution pour son indemnité : 3°. pour empêcher que l'instituant n'essuye quelque peine pour un crime : 4°. pour le payement des créanciers qui détiennent l'instituant en prison : 5°. lorsque l'instituant se comporte en bon père de famille, & n'agit que pour la conservation & l'augmentation de ses biens, en achetant, vendant ou échangeant sans fraude, des meubles ou des immeubles : 6°. pour se nourrir lui & sa famille, suivant son état : 7°. pour le payement des dettes par lui contractées avant le contrat de mariage. Toutes ces exceptions sont établies & développées par Fernand, Maynard, Duranty, Cambolas : 8°. les deux premiers lui permettent aussi de bailler ses biens en emphytéose : 9°. Gui-Pape ajoute, que nonobstant l'Institution en une certaine quotité, telle qu'une moitié ou un quart, l'instituant peut aliéner un immeuble entier, sauf à l'institué à en demander le remplacement sur les autres biens.

Hors ces cas, les auteurs cités regardent les aliénations comme nulles; & leur doctrine a été confirmée par plusieurs arrêts des parlemens de droit

écrit. Duperrier en rapporte un rendu à Aix le 11 décembre 1631, » par lequel il fut jugé que le » père qui, par un contrat de mariage, avoit institué son fils en une partie de ses biens présens » & à venir, n'avoit pas pu aliéner ses biens au » préjudice de sondit fils, quoiqu'il n'y eût point » de soupçon de fraude auxdites aliénations ; & » le parlement de Toulouse l'a jugé ainsi «.

Cette jurisprudence est avec raison désapprouvée, non seulement par les auteurs des pays coutumiers, mais encore par quelques-uns de ceux qui ont travaillé pour les pays de droit écrit. Duperrier, qui dans ses *questions* s'abandonne à de pures subtilités & à des distinctions frivoles, convient dans ses *maximes de droit* que l'Instituant peut, après le contrat de mariage, » emprunter & négocier comme auparavant, hypothéquer son » bien, vendre & permuter sans fraude & sans » simulation .... ; faire des legs pieux .... ; en » un mot, vivre dans les biens comme un bon » économe, plutôt qu'en maître absolu «.

L'additionnaire de cet auteur, attaché comme lui au parlement de Provence, est du même avis. » L'instituant, dit-il, n'est pas privé de l'entière » liberté d'aliéner ; il s'est engagé seulement à » n'avoir point d'autre héritier ; & il suffit qu'il » ne rende point inutile cette Institution, & qu'il » ne lui donne pas atteinte par des aliénations frau» duleuses & faites sans nécessité «.

Furgole, avocat au parlement de Toulouse, avoue franchement que les principes de cette cour sur la matière des Institutions contractuelles, lui paroissent se choquer & se contredire ; & il en donne deux raisons sans replique.

1°. L'Institution contractuelle fait un véritable

héritier, à qui elle défère tous les biens de l'inſtituant, de même qu'une Inſtitution teſtamentaire ; le terme le démontre, & on le juge ainſi au parlement de Toulouſe. Cet héritier doit donc repréſenter l'inſtituant tel qu'il étoit au temps de ſa mort ; car l'hérédité déférée par contrat, ne peut pas être differente de celle qui eſt déférée par teſtament ; l'une eſt eſſentiellement comme l'autre *la ſucceſſion à tous les biens que le défunt avoit au temps de ſa mort*, ſuivant la définition qu'en donne la loi 24, D. *de verborum ſignificatione.*

2°. Si l'on conſidère l'Inſtitution contractuelle comme une donation qui acquiert un droit irrévocable à l'inſtitué du jour du contrat, il faut décider ſans difficulté, que l'inſtitué venant à mourir avant l'inſtituant, tranſmet ſon droit à ſes héritiers quels qu'ils ſoient ; car une donation ne devient pas caduque par le prédécès du donataire, à moins que le retour n'ait lieu par la qualité du donataire, ou par convention : cependant on juge conſtamment au parlement de Toulouſe, comme nous le verrons ci-après, que l'Inſtitution devient caduque par le prédécès de l'inſtitué ſans enfans.

Il n'y a qu'un moyen d'éviter ces contradictions ; c'eſt de dire, comme on l'a déjà remarqué, que l'Inſtitution contractuelle, quoique irrévocable, fait un véritable héritier ; que cet héritier repréſentant l'Inſtituant au temps de ſa mort, il eſt impoſſible qu'il révoque les aliénations faites ſans fraude, parce qu'on peut lui oppoſer la règle, *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.*

La juriſprudence des pays coutumiers n'a jamais varié ſur ce point. On ne peut en donner

une idée plus exacte qu'en transcrivant ici l'art. 320 de la coutume de Bourbonnois qui forme là dessus notre droit commun. » Institution d'héritier & » pacte de succéder faits en contrat de mariage, » s'entend seulement des biens qui se trouvent » délaissés par le décès du disposant, & n'em- » pêche ladite Institution ou convention de suc- » céder que ledit instituant ne puisse aliéner ses » biens par contrats entre vifs (*) «.

On demande si la faculté d'aliéner qu'accorde cet article, renferme celle de disposer à titre gratuit. On pourroit, ce semble, répondre à cette question de la même manière que le fait Cujas à celle de savoir si l'héritier chargé de restituer après sa mort tout ce qui restera de l'hérédité, peut faire des donations & exercer des libéralités à son gré. *Quis erit*, dit ce grand jurisconsulte, *hujus alienationis gradus? An permittemus donationem infinitam? Minimè; sed si quid bonâ fide alienaverit heres, si ex justâ causâ, veluti ex causâ dotis, cùm mulier heres instituta non posset aliundè dotem sibi conficere, vel ex causâ donationis*

(*) Soëfve rapporte un arrêt de la grand'chambre du 12 juillet 1667, qui a jugé que quoiqu'un père & une mère eussent institué leur fille par son contrat de mariage, héritière dans tous leurs biens présens & à venir, avec promesse de les lui conserver sans les pouvoir obliger ni engager en quelque manière que ce soit; néanmoins ils avoient pu depuis emprunter une somme sous leur cautionnement en faveur de leur gendre, mari de l'instituée, pour le soutenir au service dans les armées. Le créancier de la somme avoit fait saisir réellement les biens des père & mère : la fille interjeta appel de la saisie, comme faite *super non domino*, prétendant que ces biens lui appartenoient en vertu de son Institution; mais elle ne fut point écoutée.

propter

propter nuptias, vel ut redimat parentes ſuos aut fratres ab hoſtibus. Finge heredem ex hereditate aliquid diminuere ut redimat ſuos ab hoſtibus, quæ eſt cauſa juſtiſſima & piiſſima, ut alat ſe & ſuos. Ita igitur heres ſi quid ex hereditate alienaverit bonâ fide, id fideicommiſſarius ab eo petere non poterit.

En aſſimilant à l'héritier grevé dont il s'agit dans ce paſſage, l'inſtituant qui a diſpoſé de ſa ſucceſſion par un contrat de mariage, ne pourroit-on pas dire que celui-ci ne peut aliéner que pour des cauſes juſtes & néceſſaires, & ne faudroit-il pas en conclure que les diſpoſitions de pure libéralité lui ſont interdites ?

Cette opinion ne ſeroit pas ſans partiſans. Deheu ſur l'article 80 de la coutume d'Amiens, après avoir dit que, outre le quint déféré aux puînés par cette loi municipale, il eſt encore permis aux père & mère de leur léguer un autre quint par teſtament, ajoute : » Pourvu néanmoins » qu'ils n'aient reconnu leur fils aîné pour tel » par ſon contrat de mariage, car telle reconnoiſ- » ſance les priveroit de la faculté qui leur eſt » déférée par la coutume, de diſpoſer d'un quint, » & ne pourroient en ſorte quelconque, par do- » nation teſtamentaire, diminuer les quatre parts » dont les cinq ſont le tout, qui appartiennent » à l'aîné ès héritages féodaux, ni même par don » entre vifs «.

Furgole dont on a retracé plus haut les principes concernant les aliénations à titre onéreux, convient » que l'inſtituant ne peut pas faire des » aliénations à titre gratuit, au préjudice de l'Inſ- » titution, à cauſe de ſon irrévocabilité, qui em- » pêche que l'inſtituant ne puiſſe y donner aucune

» atteinte par des donations & autres dispositions » gratuites postérieures «.

Un arrêt du grand conseil de Malines du 17 juillet 1621, rapporté par M. Cuvelier, paroît avoir adopté cette doctrine. Le père de Nicolas Monvoisin, domicilié à Arras, lui avoit donné par contrat de mariage un certain bien en avancement d'hoirie & lui avoit en outre promis une part égale dans le surplus des biens qu'il laisseroit à sa mort. Cet homme étant tombé malade, fit quelques legs à ses autres enfans pour les dédommager de ce qu'ils auroient eu moins *ab intestat* que leur frère. Celui-ci se pourvut contre le testament. Débouté de sa demande par sentence des maïeur & échevins d'Arras du 16 avril 1609, il en interjeta appel au conseil d'Artois, où il articula & prouva des faits de suggestion; ce qui fit déclarer le testament nul par sentence du 29 novembre de la même année. » En quoi » il faut noter, dit l'arrêtiste, que l'un & l'autre » des juges ont présupposé que ladite paction » n'avoit empêché de faire par ledit feu père con- » traire disposition testamentaire, lesdits échevins » tout ouvertement, & les officiers du conseil » d'Artois en ce qu'ils ont fait droit seulement en » vertu de la nouvelle preuve desdites importu- » nités, comme si le codicille fût captatoire. Par » arrêt de la cour du 17 juillet 1621, il a été » jugé que les appelans ont appelé sans griefs, » ayant été résolu que ladite Institution contrac- » tuelle devoit sortir effet tant pour meubles que » pour immeubles «.

Le parlement de Paris a jugé plusieurs fois la même chose. Robert rapporte un arrêt du 14 août 1579, rendu sur un procès dans lequel il avoit

écrit, & par lequel il a été décidé qu'un père n'avoit pu, au préjudice de la promeſſe par lui faite de conſerver l'égalité entre ſes enfans, faire un prélegs à l'un d'eux par un teſtament poſterieur.

Le journal des audiences en contient un ſemblable du 17 décembre 1641, qui a caſſé un prélegs fait par un père à un de ſes enfans ſous prétexte de récompenſe de ſervices, parce que cette diſpoſition préjudicioit à un autre enfant qui avoit été inſtitué contractuellement.

L'arrêt ſuivant eſt encore plus précis. Les ſieur & dame Boſſon avoient aſſuré leur ſucceſſion future à la dame Bourzeis leur fille par ſon contrat de mariage; après la mort du ſieur Boſſon, la dame Bourzeis prétendoit, ſur le fondement d'une clauſe aſſez équivoque, que ſa mère étoit réduite au ſimple uſufruit de ſa part dans la communauté. Par arrêt du 10 février 1738, rapporté dans la collection de juriſprudence, il a été jugé *que la veuve Boſſon jouiroit en toute propriété de la moitié des biens de la communauté, pour pouvoir par elle les vendre, aliéner ou hypothéquer, enſemble tout ce qui pourroit lui écheoir par la ſuite par ſucceſſion, donation, legs ou autrement, POURVU QUE CE NE FUT PAS A TITRE GRATUIT.*

On ne peut rien de plus précieux que toutes ces autorités; cependant il faut tenir pour conſtant qu'une Inſtitution contractuelle n'empêche pas plus celui qui l'a faite de diſpoſer à titre gratuit que d'aliéner à titre onéreux; dès que ſa libéralité n'annonce point la fraude, ſoit par les circonſtances dont elle eſt accompagnée, ou par l'excès auquel elle eſt portée, on ne doit pas balancer à la confirmer. C'eſt ce qu'établit net-

tement Dumoulin en plusieurs endroits de ses ouvrages. Sur l'article 222 de la coutume de Bourbonnois, portant qu'on ne peut faire une seconde Institution contractuelle au préjudice d'une première, il dit : *Sed non impeditur quædam particularia legare, manente Institutione in suâ quotâ.* Il s'exprime à peu près de même sur l'article 31 du chapitre 14 de la coutume d'Auvergne : *Non ergò potest dare coheredem etiam particularem, nisi ut legatarium vel donatarium certæ rei.* Il répète la même chose sur l'article 12 du chapitre 27 de la coutume de Nivernois : *Si donatio est universalis vel quota successionis, non impedit quin titulo particulari donator disponere possit inter vivos vel in testamento, aliàs quam per Institutionem.*

Ricard, le Brun, Lauriere, Bourjon, confirment & développent cette doctrine. Les autorités dont on se sert pour la combattre ne tendent rien moins qu'à cet objet. Deheu ne parle, & les arrêts de 1579, 1621 & 1641, n'ont été rendus que sur l'espèce d'un père qui, après avoir institué contractuellement un de ses enfans, dispose à l'avantage d'un autre. On sait, par exemple, qu'une déclaration d'aîné & d'héritier principal empêche les père & mère de diminuer par des donations aux autres enfans la portion légale de celui au profit de qui elle a été faite, quoiqu'ils restent maîtres de faire des dispositions en faveur d'étrangers. » Les père & mère, dit Bourjon, » peuvent toujours disposer de leurs biens & » même de leurs fiefs, nonobstant une telle dé- » claration par eux faite, portée par le contrat » de mariage de leur fils aîné : pourvu, à l'égard » des fiefs, que ce ne soit pas en faveur des

» puînés «. Il en eſt de même d'une promeſſe d'égalité. » Cette promeſſe, dit encore Bourjon, » n'empêche pas les diſpoſitions à titre particulier, » en exceptant celles qui ſeroient faites en faveur » des autres enfans, auxquelles elle fait abſolu- » ment obſtacle «. Ainſi rien d'étonnant ſi Deheu & les trois arrêts cités ont décidé que l'Inſtitution contractuelle dans une certaine quotité, empêche l'inſtituant de faire quelque avantage aux cohéritiers de l'inſtitué. Conclure de là que l'inſtituant eſt incapable de diſpoſer à titre gratuit en faveur d'autres perſonnes, ce ſeroit argumenter du particulier au général, & vouloir rendre abſolue une défenſe purement relative, ce qui ſeroit contraire aux premières notions de la ſaine logique.

Il faut donc regarder comme une maxime conſtante que l'Inſtitution contractuelle n'empêche pas celui qui l'a faite de donner ſans fraude, ſoit entre vifs, ou à cauſe de mort; c'eſt en ce ſens que l'on doit entendre le paſſage de Furgole & l'arrêt de 1738, cités plus haut. La fraude ſe préſume naturellement dans une donation faite à un des cohéritiers de l'inſtitué, lorſque cette donation diminue la part promiſe à celui-ci; mais hors ce cas, on ne peut pas la préſumer; il faut qu'elle ſoit prouvée, ou au moins que les circonſtances des biens & des perſonnes en fourniſſent des indices ſuffiſans.

Une des plus fortes préſomptions de fraude qui puiſſe avoir lieu dans cette matière, eſt celle qui réſulte de l'excès de la libéralité, & conſéquemment du préjudice notable qu'elle fait à l'inſtitué. Dans ces ſortes de cas, les uns veulent que la donation ſoit déclarée nulle, les autres

qu'elle ſoit ſeulement réduite *ex æquo & bono.* Le Brun laiſſe la queſtion à l'arbitrage du juge, & rapporte un arrêt du 17 avril 1646, rendu ſur les concluſions de M. l'avocat-général Bignon, par lequel on a réduit à 10,000 livres un legs conſidérable laiſſé par la vicomteſſe d'Auchy à un gentilhomme qui étoit de ſes domeſtiques, comme fait au préjudice de l'Inſtitution contractuelle dont elle avoit gratifié précédemment ſon fils aîné.

Au ſurplus, dit le Brun, ceux qui font une » Inſtitution contractuelle avec réſerve de pouvoir » diſpoſer juſques à une certaine concurrence, ſe » preſcrivent eux-mêmes les bornes pour les do- » nations entre vifs & teſtamentaires «. C'eſt en effet ce qui réſulte de la maxime, *incluſio unius eſt excluſio alterius.* Et c'eſt ce qu'a jugé un arrêt cité ſans date par Brodeau ſur M. Louet, lettre S, §. 9, art. 3. L'additionnaire de Duperrier en rapporte un autre du parlement de Toulouſe du 11 mai 1737, qu'il prétend avoir décidé la même choſe. Cet arrêt a effectivement jugé qu'un père qui avoit inſtitué contractuellement ſon fils dans tous ſes biens, diſtraction faite d'une certaine ſomme pour une fille qui lui reſtoit à établir & à doter, n'avoit pas pu diſpoſer d'une plus grande ſomme, ni charger l'inſtitué de quelques penſions viagères envers ſes autres enfans. Mais on ſent que pour juger ainſi, il n'a pas fallu recourir au principe de le Brun : pour annuller les donations dont il s'agiſſoit, il ſuffiſoit, ſuivant ce qu'on vient de voir, qu'elles fuſſent faites en faveur des cohéritiers de l'inſtitué & à ſon préjudice.

Il faut remarquer à cette occaſion que les pères & mères qui ont promis égalité à un de leurs

enfans, ne ſont pas plus maîtres d'avantager les autres par des ventes à vil prix, que par des donations directes. C'eſt ce qui a été jugé ſolemnellement dans l'eſpèce ſuivante. Madame la préſidente Hanecart de Briffæil avoit marié ſes trois enfans; le baron de Briffæil, M. Hanecart d'Eſtours & M. Hanecart d'Yrval, avec promeſſe de les égaler tous dans ſa ſucceſſion mobilière & immobilière. Les terres de Buſignies & de Molain en Cambreſis lui étant échues quelque temps après ces trois mariages, elle les vendit au baron ſon aîné beaucoup moins qu'elles ne valoient. Après ſa mort, les deux puînés réclamèrent contre cette aliénation : un premier arrêt rendu au parlement de Flandre ne les traita pas auſſi favorablement qu'ils l'eſpéroient; mais ils prirent la voie de réviſion, & par jugement du 29 mars 1773, la vente a été déclarée nulle, & il a été ordonné au baron de Briffæil de rapporter les deux terres dans la maſſe de la ſucceſſion, avec tous les fruits perçus depuis la vente.

Ce ſeroit ici le lieu d'expoſer la différence qui ſe trouve par rapport à la faculté de faire des diſpoſitions poſtérieures, entre une ſimple convention de ſuccéder, & une reconnoiſſance d'aîné & d'héritier principal. Mais ce que nous avons dit là-deſſus au mot HÉRITIER, nous diſpenſe d'entrer ici dans de plus grands détails.

SECTION NEUVIÈME.

L'ingratitude de l'inſtitué peut-elle autoriſer la révocation de l'Inſtitution contractuelle ?

L'affirmative ne ſouffre pas de doute par rapport aux Inſtitutions qui ſe font par acte de ſo-

ciété universelle, par partage d'une succession échue, & par consentement au partage anticipé d'une succession future. La première pouvant être dissoute par une renonciation pure & simple à la société, il est clair que l'instituant peut prendre cette voie lorsqu'il a à se plaindre de l'institué. La seconde n'est qu'une donation entre vifs, elle est donc sujette à la loi *si unquàm* dans toute son étendue. La chose est encore plus claire à l'égard de la troisième, qui n'est qu'une simple disposition à cause de mort, toujours révocable de sa nature.

Il y a plus de difficulté par rapport à l'Institution qui se fait par contrat de mariage. Ripas, Pinellus, Expilly, Rousseau de la Combe & plusieurs autres auteurs sont d'avis que les donations faites en faveur de mariage, & conséquemment les Institutions contractuelles, ne peuvent pas être révoquées pour cause d'ingratitude, & c'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement d'Aix du 12 juin 1675, rapporté par Boniface.

D'un autre côté, Ricard, Duperrier, Lauriere, Bourjon, soumettent ces sortes de donations à la révocation pour cause d'ingratitude; & l'on cite à l'appui de cette opinion deux arrêts du parlement d'Aix des 20 septembre 1576 & 15 janvier 1618, rapportés par M. de Thoron & Duperrier. On remarque que dans l'espèce du premier la donation étoit faite à celui qui se marioit & à ses enfans.

Nous ne devons pas oublier les raisons que lon emploie respectivement en faveur de ces deux opinions. Les partisans de la première s'appuient sur la loi 70, dig. *de jure dotium*, conçue en

ces termes : *Patrona dotem pro libertâ jure promissam, quòd extiterit ingrata, non retinebit.* Ils citent encore la loi 24, cod. *de jure dotium*, dont voici les paroles : *Si dotem marito libertæ vestræ dedistis, nec eam reddi vobis, soluto matrimonio continenti pacto vel stipulatione prospexistis, hanc culpâ uxoris, soluto matrimonio, penès maritum remansisse constitit, licet circà vos ingratam fuisse ostenderitis.* On ajoute à ces textes que la donation en faveur de mariage est un véritable contrat à titre onéreux : » Sans elle, » dit Rousseau de la Combe, le mariage n'eût » été contracté, elle est en faveur des enfans du » mariage ; il n'est pas juste qu'ils souffrent pour » la faute de leurs parens «. *Hujusmodi donationis commodum*, c'est le président Favre qui parle, *non ei tantùm personæ acquiritur cui donatum est, sed conjugi quoque & liberis ex matrimonio nascituris ; quorum etiam omnium rationem haberi æquum est. Unde est quòd contractus matrimonii non unius aut alterius personæ contractus est, sed totius familiæ & eorum omnium inter quos agnationis & cognationis jura consequuntur.*

On répond d'abord que les deux loix citées sont tout à fait étrangères à la question proposée : » Vu, dit Ricard, qu'elles parlent au cas de la » dot donnée pour la femme au mari, & dont » la propriété même appartenoit de plein droit » au mari, en cas qu'il survécût à la femme : » si bien que la révocation pour cause d'ingrati- » tude ne commençant son effet que du jour de » l'action, elle ne peut pas au cas de ces loix » faire préjudice aux droits qui étoient acquis » aux maris avant l'action du donateur & l'in-

» gratitude même commise . . . . Il s'ensuit de » là que ces loix n'ayant aucun rapport avec les » donations qui se font parmi nous en faveur de » mariage, je ne fais pas de difficulté que la révo- » cation pour cause d'ingratitude, n'y puisse être » appliquée lorsqu'il n'y a que le donataire in- » téressé «. Aussi voyons-nous Pereze sur le code, & Voët sur le digeste, soutenir que la décision de ces loix n'avoit pas lieu même chez les Romains dans le cas où la dot retournoit à la femme après la dissolution du mariage, en sorte qu'alors il étoit permis au donateur de la révoquer pour cause d'ingratitude.

A l'égard de la faveur des donations à cause de mariage, & de la circonstance qu'elles sont censées faites aux conjoints des donataires & à leurs enfans, on répond premièrement qu'il n'est point de faveur qui puisse couvrir l'ingratitude; en second lieu, que la succession des père & mère n'est pas plus due à l'enfant qu'ils ont institué en le mariant, que la légitime à l'enfant qui a été marié sans Institution; que personne ne doute qu'un conjoint ingrat envers les auteurs de ses jours, ne puisse être privé de sa légitime au préjudice de l'autre; que par conséquent il doit être également permis de révoquer une Institution contractuelle pour cause d'ingratitude.

Dans ce combat d'autorités & de raisons, je remarque d'abord plusieurs cas sur lesquels il ne peut y avoir aucune difficulté.

1°. Il est constant que les avantages faits par un conjoint à l'autre dans le contrat de mariage, peuvent être révoqués pour cause d'ingratitude. Trois arrêts célèbres l'ont ainsi jugé. Le premier rendu au grand conseil le 1 mars 1697, contre

M. le Camus, maître des comptes, a déclaré nulle & révoquée pour cause de févices & mauvais traitemens, la donation que lui avoit faite son épouse. Le second intervenu en la troisieme chambre des enquêtes du parlement de Paris, le 26 février 1728, a prononcé une pareille révocation contre le comte de Marini. Le troisieme rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, en séparant la vicomtesse de l'Hôpital de son mari, a déclaré nuls & révoqués pour cause d'ingratitude, tous les dons & avantages qu'elle lui avoit faits. Nous trouvons dans les plaidoyers de Cochin que la même chose a été jugée par sentence contradictoire du châtelet du 13 août 1728, rendue contre le sieur de Chasse. D'après cela, point de doute qu'une Institution contractuelle faite par un des conjoints au profit de l'autre ne soit soumise à la révocation pour cause d'ingratitude.

2°. Il faut dire la même chose de toute Institution contractuelle qui se fait par des conjoints ou l'un d'eux en faveur de leurs enfans à naître. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 31 juillet 1585 cité par Rousseau de la Combe.

3°. Il est constant au contraire que l'ingratitude d'un seul conjoint n'est pas une cause suffisante pour faire révoquer une Institution contractuelle qui comprendroit nommément les deux époux : chacun d'eux ayant en ce cas une action de son chef, il ne doit pas être au pouvoir de l'un d'en priver l'autre par son ingratitude envers l'instituant. C'est vraiment ici que l'on peut appliquer les loix Romaines rapportées plus haut.

4°. Lorsque l'institué est grevé du fidéicommis envers ses enfans, il est clair que son ingrati-

tude ne peut point faire révoquer l'Institution à leur égard : » Il ne peut, dit Ricard, donner » lieu à la révocation que de ce qui lui appar- » tient ; savoir, de la jouissance des choses don- » nées sa vie durant, vu que cette espèce de ré- » vocation est purement personnelle «.

Reste donc à savoir si la révocation doit être admise dans l'espèce d'une Institution faite purement & simplement en faveur d'une personne qui se marie. A cet égard, il nous paroît que les raisons employées par Ricard & ses partisans pour établir l'affirmative l'emportent sur celles dont on appuie l'opinion contraire.

Lauriere soutient, en adoptant l'avis de Ricard, qu'il faut le modifier en faveur des enfans du conjoint institué. » Il faut bien observer, dit-il, » que dans ce cas la révocation & même l'ex- » hérédation ne nuira pas aux enfans, parce qu'ils » sont substitués vulgairement, ainsi qu'on le fera » voir ci-après «.

Cette observation paroît très-juste. Il y a toujours ouverture à la substitution vulgaire, lorsque l'institué ne veut ou ne peut pas être héritier : ici il ne peut pas l'être à cause de la révocation causée par son ingratitude ; c'est donc de leur chef que ses enfans viennent à la succession de l'instituant, conséquemment la révocation qu'il a méritée par ses mauvais procédés n'anéantit l'Institution qu'à son égard.

Ricard n'est point contraire à ce sentiment. Il dit à la vérité que dans le cas d'une donation faite au futur époux & aux enfans qui doivent naître du mariage, sans charge du fidéicommis envers ceux-ci, la révocation prononcée contre le père a aussi effet contre eux, » parce qu'il a eu pleine &

» entière faculté d'aliéner à leur préjudice (*) «. Mais le cas d'une donation eſt bien différent de celui d'une Inſtitution. Dans le premier, le père conſomme ſon droit & celui de ſes enfans, parce que la tradition qui lui a été faite, l'a rendu propriétaire abſolu. Dans le ſecond cas, ſon droit n'eſt qu'en expectative ; il ne jouit de rien du vivant de l'inſtituant ; il ne peut donc pas enlever à ſes enfans l'eſpérance qu'ils ont de ſuccéder à ſon défaut ; tout ce qu'il peut faire, c'eſt de ſe fermer à lui-même la voie de la ſucceſſion.

SECTION DIXIÈME.

Quels ſont les effets des Inſtitutions contractuelles par rapport aux inſtitués ?

Ces effets ſont de deux ſortes ; il y en a d'utiles, il y en a d'onéreux. Cette ſection doit donc renfermer le détail des avantages & des charges des diſpoſitions dont il s'agit.

§. 1. *Quels ſont les effets utiles des Inſtitutions contractuelles ?*

L'article premier du chapitre 15 de la coutume

(*) Boniface rapporte un arrêt du parlement d'Aix du 17 mai *1666*, qui a jugé le contraire de ce que dit Ricard. Pour adopter cette déciſion, il faudroit aller juſqu'à dire qu'une donation faite purement & ſimplement *à un père & à ſes enfans*, eſt cenſée grever le premier de ſubſtitution en faveur des ſeconds. Mais cette doctrine eſt contraire aux principes les plus univerſellement reçus. L'arrêt du même parlement du 20 ſeptembre *1576*, cité ci-deſſus d'après M. de Thoron, eſt plus exact.

d'Auvergne, décide que les Inſtitutions faites par actes de ſociété univerſelle, forment des héritiers proprement dits, *& ſaiſiſſent les contrahans ladite aſſociation ou leurs deſcendans.* Voici la note que Dumoulin a miſe ſur ces termes : ET SAISISSENT, *ſcilicet de prædiis ſitis ſub hâc conſuetudine, ut notant ; extrà ejus territorium valet quidem pactio ubique, ſed tranſlatio poſſeſſionis quæ fit in vim conſuetudinis, non valet niſi intrà ejus territorium.*

Les Inſtitutions qui ſe font par les partages de ſucceſſions échues ne peuvent former que des donataires. Nous l'avons démontré plus haut.

A l'égard de celles qui réſultent du conſentement donné par celui à qui il s'agit de ſuccéder, au partage anticipé que ſes héritiers préſomptifs font entre eux de ſa ſucceſſion, il eſt ſenſible, d'après ce que nous avons déjà dit pluſieurs fois, qu'elles ne forment que des héritiers *ab inteſtat.*

Quant à l'Inſtitution qui ſe fait par contrat de mariage, ſon principal avantage eſt de faire un véritable héritier qui eſt ſaiſi de plein droit des biens du défunt, par la ſeule force de la diſpoſition faite en ſa faveur, comme les héritiers du ſang en ſont ſaiſis par la règle, *le mort ſaiſit le vif.* Voyez ce que nous avons dit là-deſſus au mot HÉRITIER.

Cette eſpèce d'Inſtitution contractuelle fait donc paſſer de plein droit dans la perſonne de l'inſtitué, tous les biens que l'inſtituant laiſſe au moment de ſon décès, ce qui s'entend ſi elle eſt univerſelle : car ſi elle n'étoit que d'une certaine quotité, on ne pourroit pas en étendre l'effet plus loin.

On forme à ce ſujet pluſieurs queſtions intéreſſantes. La première eſt de ſavoir ſi cette Inſtitution eſt ſujette aux réſerves coutumières. L'af-

firmative n'eſt ſuſceptible d'aucun doute dans les coutumes qui ſoumettent les diſpoſitions entre vifs aux mêmes réſerves que celles qui ont lieu à cauſe de mort : telles ſont les coutumes de Poitou, d'Anjou, du Maine, de Touraine, de Lodunois, de Normandie, de Blois, de Berry, de Rheims, de Montfort, de Sedan, de Calais, de la Rochelle, de Verdun, de Saintes, d'Angoumois, de Ponthieu, &c.

A l'égard des coutumes qui reſtreignent davantage la faculté de diſpoſer à cauſe de mort, que celle de donner entre vifs ; les ſentimens des auteurs ſont partagés ſur la queſtion de ſavoir ſi dans ces coutumes les Inſtitutions contractuelles doivent être réduites au taux preſcrit pour les diſpoſitions de dernière volonté, ou ſi elles peuvent comprendre tous les biens qu'il eſt permis de faire entrer dans une diſpoſition entre vifs.

Le premier parti eſt adopté par Bacquet, *des droits de juſtice*, chap. 21, n. 325 ; & par Dupineau, ſur la coutume d'Anjou. L'autre a pour défenſeurs Coquille, en ſa queſtion 172 ; Ricard, en ſon traité des donations, partie 1, n. 1060 ; le Grand, ſur l'article 96 de la coutume de Troyes ; Renuſſon, en ſon traité des propres, chap. 3, ſection 2 ; le Brun, des ſucceſſions, livre 3, chap. 2 ; Billecart, ſur l'article 69 de la coutume de Châlons ; Ferrieres, ſur le 279e. de celle de Paris ; Lauriere, des Inſtitutions contractuelles, chap. 3.

Les partiſans du premier avis citent en leur faveur un arrêt du 24 mars 1567, prononcé en robes rouges, après une enquête par turbes, faite au châtelet de Paris, & qui, ſelon eux, a jugé qu'un rappel *extrà terminos juris*, quoique fait par contrat de mariage, ne valoit que par forme de legs & ne pouvoit comprendre que les meubles,

acquêts & le quint des propres. Ils en citent encore un du 14 août 1584, rapporté par M. Louet, qui a, disent-ils, réduit au même taux une Institution contractuelle faite par un père qui avoit deux enfans, au profit de son cadet.

On répond au premier de ces arrêts que dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, il ne s'agissoit point de savoir si le rappel fait au contrat de mariage devoit comprendre tous les propres, ou être réduit au quint; que le vu de cet arrêt rapporté par le Vest, prouve le contraire, en énonçant qu'il n'y avoit aucun propre dans la succession contractuelle; qu'ainsi quoique le dispositif fasse mention du quint des propres, *si aucuns y a*, c'est une expression inutile qui ne s'applique à aucune demande des parties, & qui par conséquent ne décide rien.

On oppose au second arrêt qu'il n'a rien jugé sur notre question; qu'il s'agissoit seulement de savoir si le droit d'aînesse pouvoit être aliéné; que la réduction de la disposition au quint des propres n'étoit qu'un tempérament proposé par le rapporteur, mais que le parlement l'a rejeté, & a déclaré la succession ouverte *ab intestat*.

On cite plusieurs arrêts pour la seconde opinion; mais il n'y en a qu'un qui nous paroisse avoir jugé la question, c'est celui du 30 août 1700, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury : en voici l'espèce.

En 1667, M. le duc de Chaulnes institua contractuellement M. le duc de Chevreuse pour son héritier universel. Le premier étant décédé en 1698, le second se mit en possession de tous les biens qu'il avoit laissés : personne ne lui contesta les propres paternels, parce qu'il en étoit l'héritier

l'héritier préſomptif le plus proche ; mais les propres maternels lui furent diſputés par le marquis de Mailly, le marquis de Vervins, la ducheſſe de Wirtemberg, &c. La conteſtation portée aux requêtes du palais, il intervint, après une plaidoierie de huit audiences, une ſentence du 22 août 1699, qui réduiſit l'Inſtitution contractuelle au quint des propres. M. le duc de Chevreuſe en interjeta appel, & après une plaidoierie de vingt & une audiences, il fut rendu en la quatrième chambre des enquêtes un arrêt qui infirma la ſentence & maintint l'appelant » en qualité d'hé-» ritier univerſel du duc de Chaulnes inſtitué par » ſon contrat de mariage, en la propriété, poſſeſ-» ſion & jouiſſance de tous les biens meubles, » immeubles, propres, acquêts & conquêts dé-» laiſſés par le duc de Chaulnes, en quelque » lieu qu'ils fuſſent ſitués «.

Les moyens employés par les defenſeurs de M. le duc de Chevreuſe ſont rapportés fort au long dans le journal du palais ; ils conſiſtoient à dire, entre autres choſes, qu'il y auroit une grande injuſtice à réduire au quint une Inſtitution qui donne lieu à la concluſion d'un mariage ; que la faveur des contrats de mariage eſt ſi grande qu'on y change la nature des biens par des ameubliſſemens & des ſtipulations de propres ; que l'on y transfère ſa ſucceſſion aux héritiers les plus éloignés ; que l'on y déroge aux coutumes ; que Dumoulin ſur l'article 161 de l'ancienne coutume de Paris, portant que *donner & retenir ne vaut*, ajoute : *Cela eſt bon contre les fraudes, partant n'a lieu ès traités de mariage* ; que l'on peut y donner à des perſonnes qui ne ſont pas encore au monde ; que les donations qui y ſont faites même par

des étrangers, n'ont pas besoin d'acceptation, ni celles faites par les ascendans, d'insinuation; que les conventions qui y sont stipulées emportent hypothèque même dans les pays de nantissement (autres que l'Artois, la Flandre, le Hainaut, le Cambresis, &c.); qu'on peut y renoncer à une succession future, & que toute cette faveur est fondée sur deux raisons; la première, qu'on ne peut trop favoriser un contrat qui tend à multiplier les peuples dans l'état; & la seconde, que le mariage ne pouvant se rétracter, il n'est pas juste de révoquer les conditions sans lesquelles il n'auroit pas eu lieu. Que d'ailleurs si nos coutumes n'ont pas voulu qu'on pût faire un héritier par testament, c'est parce que ce titre lui auroit déféré tous les propres, mais que permettant de faire un héritier par contrat de mariage, il s'ensuit qu'elles n'entendent point réduire les dispositions que l'on fait par cette voie de ces sortes de biens.

On opposoit à ces raisons, que les Institutions contractuelles n'ont été introduites que pour conserver les propres dans les familles, ce que l'on appuyoit de l'autorité de M. le Prêtre, centurie 2, chapitre 90; que par conséquent on ne peut pas s'en servir pour faire passer tous ses propres dans une famille étrangère. On ajoutoit en citant M. Bouguier, que les Institutions dont l'irrévocabilité n'est due qu'aux contrats dans lesquels elles sont faites, ne valent qu'en qualité de legs universels; & que, comme on ne peut point disposer de tous ses propres par des legs universels, on ne doit pas avoir plus de pouvoir par des Institutions contractuelles. On remarquoit enfin que Dumoulin parlant dans son conseil 15 des coutumes d'Au-

vergne & de Bourbonnois, qui permettent de disposer de la totalité des propres par des Institutions contractuelles, étoit d'avis de renfermer ces loix municipales dans leur territoire. *In Galliâ sunt quædam consuetudines, ut in Alverniâ, ubi etiam certi heredis Institutio universalis facta in contractu matrimonii valet irrevocabiliter, & ita observatur & judicatur in omnibus mobilibus & nominibus ubicumque sitis, & in prædiis sitis intrà fines loci ipsius consuetudinis* (*).

Ces moyens respectifs ont été délayés dans des mémoires très-volumineux; mais à parler franchement, la défense de M. le duc de Chevreuse & celle de ses adversaires, étoient également foibles & remplies d'erreurs. Peut-on, par exemple,

(*) L'application que les adversaires de M. le duc de Chevreuse faisoient à leur cause de ce passage de Dumoulin, n'étoit pas exacte. Dumoulin n'a cité que la coutume d'Auvergne pour exemple de l'usage des Institutions contractuelles en France, parce qu'il consultoit à Monbelliard pour des Allemands qui ne pouvoient connoître les points non écrits de notre jurisprudence. Il prouve cet usage par la disposition expresse de la coutume d'Auvergne, & il dit que l'Institution contractuelle dans les lieux où elle est reçue, comprend tous les meubles, obligations & héritages qui se trouvent en ces endroits. Or, on convient que l'usage des Institutions contractuelles est universel dans le royaume; il est donc évident que, suivant Dumoulin, ces Institutions comprennent toutes les espèces de biens situés en France. De ce que Dumoulin a dit qu'elles ne portent que sur les immeubles régis par la coutume d'Auvergne, on voudroit inférer qu'elles n'ont aucun effet par rapport aux biens situés dans les autres coutumes; c'est une inconséquence, puisque l'on est forcé de convenir qu'elles comprennent tous les acquets immeubles, quoique situés hors de la coutume d'Auvergne & de toutes celles qui ont une disposition semblable.

une plus grande méprise que de représenter la faculté qu'accordent nos coutumes de faire un héritier par contrat de mariage, comme une permission de lui donner tous les propres sans réserve? » Si dans nos pays coutumiers, dit Lauriere, » l'Institution d'héritier n'a point lieu, ce n'est » pas assurément parce que l'on pourroit laisser » tous ses propres à celui qu'on institueroit, & » priver les héritiers des quatre quints, qui sont » leur *légitime*; & en voici la preuve, qui est sans » réplique : La coutume de Berry permet l'Insti- » tution d'héritier par testament; mais si l'on con- » cluoit de là que des pères & des mères pussent » donner tous leurs biens à celui qu'ils instituent, » on se tromperoit, car ils n'en peuvent donner » que la moitié. La coutume de Bourgogne » permet pareillement l'Institution d'héritier; mais » si l'on concluoit de là que l'on pût donner » tous ses biens à celui que l'on institue, on se » tromperoit encore, car on ne peut lui en donner » que les deux parts, c'est-à-dire, les deux tierces » parties «.

D'un autre côté, les adversaires de M. le duc de Chevreuse avoient tort de vouloir faire dire à M. le Prêtre, que les Institutions contractuelles ont été introduites pour conserver les propres dans les familles; M. le Prêtre dit seulement qu'on a restreint la liberté de tester pour maintenir les familles dans leurs anciens patrimoines; il ajoute à la vérité que nous avons admis en France les Institutions par contrat de mariage, mais il ne dit point qu'elles doivent leur introduction à la crainte que les propres ne sortent de leurs lignes; ce qui est si vrai qu'il propose de suite, mais sans rien décider, la question de savoir si l'on peut

disposer de tous ses biens par une Institution contractuelle.

Ce n'est pas avec plus de fondement que l'on cite M. Bouguier pour établir que l'Institution contractuelle ne vaut que par forme de legs. Si ce magistrat ne s'est pas expliqué nettement là-dessus en quelques endroits de ses ouvrages, nous pouvons au moins juger de son sentiment par le n. 13 de la lettre D, où il dit qu'une Institution d'héritier inserée dans un contrat de mariage, est une vraie Institution; qu'elle en produit tous les effets, & que néanmoins elle est irrévocable par le privilége du contrat. D'ailleurs tous nos auteurs s'accordent à regarder les institués par contrat de mariage comme de vrais héritiers. M. Boyer, décision 155, atteste avec Nigrinus, que quoiqu'on ne puisse parmi nous faire un héritier par testament, on le peut néanmoins par contrat de mariage. *Franciscus Nigrinus tenuit*, dit-il, *quòd ex illâ conventione seu contractu & pacto defertur hereditas, & non ex ultimâ voluntate aut testamento, cujus opinio servatur de consuetudine generali Franciæ.* Chopin sur la coutume de Paris, livre 2, titre 5, dit que l'Institution contractuelle fait à l'égard de l'institué, ce que la coutume fait à l'égard de l'héritier du sang : *Pactis conventis interdùm defertur vel aufertur futura gallicorum civium hereditas, perindè ac legibus municipiorum.* Ragueau en son indice, au mot *héritier*, dit que » l'hoir » conventionnel est réputé comme affilié & adopté » à l'égard des biens & succession de celui qui lui » accorde l'hoirie «.

Ce n'est donc ni par les raisons employées pour le duc de Chevreuse, ni par celles de ses ad-

verſaires, qu'il faut ſe déterminer ſur cette queſtion. De Lauriere propoſe un autre moyen; c'eſt de dire, les déciſions des coutumes de Nivernois, de Bourbonnois, de la Marche & d'Auvergne, touchant les Inſtitutions contractuelles, ont paru ſi juſtes, qu'on les a étendues à tous les pays coutumiers : or ces loix municipales qui circonſcrivent la faculté de teſter dans des bornes étroites, déclarent néanmoins que l'Inſtitution contractuelle comprend tous les biens acquêts & propres de l'inſtituant, ſans autre réſerve que la légitime de ſes enfans. C'eſt donc avec juſtice que l'arrêt du 30 août 1700 a adjugé à M. le duc de Chevreuſe tous les biens compris dans ſon Inſtitution, ſans en diſtraire les quatre quints des propres.

Ce raiſonnement prouve quelque choſe, mais il ne va pas aſſez loin. Il ne ſuffit pas qu'une diſpoſition ſoit adoptée par deux ou trois coutumes, pour qu'elle doive être admiſe par-tout. Si l'on a regardé quelques articles des coutumes citées, comme formant le droit commun de la France en matière d'Inſtitutions contractuelles, c'eſt parce qu'on les a trouvés conformes à la nature de ces ſortes de diſpoſitions. La preuve en eſt que d'autres déciſions des mêmes coutumes ſont conſtamment renfermées dans leur territoire, quoiqu'elles roulent également ſur les Inſtitutions par contrat de mariage : tels ſont l'article 249 de la Marche, l'article 35 du titre 14 d'Auvergne, & l'article 29 du titre 34 de Nivernois, qui permettent à l'héritier du ſang d'exclure même en acceptant la ſucceſſion par bénéfice d'inventaire, l'héritier contractuel qui l'appréhende par cette voie. Il faut donc faire voir pour juſtifier l'arrêt de 1700, que les articles cités par de Lauriere ſont puiſés

dans la nature des Inſtitutions contractuelles ; ce qui ne paroît pas difficile.

En matière d'inſtitutions contractuelles, il faut, comme on l'a dit plus haut, ſections 2 & 4, ſe déterminer tantôt par les règles des diſpoſitions à cauſe de mort, tantôt par celles des diſpoſitions entre vifs : cela dépend des motifs qui ont dicté chacune de ces règles. Or, quelle eſt la raiſon qui dans certaines coutumes a fait circonſcrire la faculté de teſter dans des bornes plus étroites que celle de donner entre vifs ? C'eſt parce que naturellement l'homme eſt plus porté à faire une diſpoſition qu'il ſait pouvoir révoquer juſqu'au dernier ſoupir, qu'à donner la totalité ou une partie de ſes biens par un acte qui le lie irrévocablement : car on ſait que les loix nous défendent ſouvent les choſes pour leſquelles nous avons un certain penchant, tandis qu'elles nous permettent celles dont nous ſommes naturellement éloignés. C'eſt ainſi que la loi *Julia* accordoit au mari le droit de vendre le bien dotal de ſa femme lorſqu'elle y conſentoit, & lui refuſoit la faculté de l'hypothéquer, quelque conſentement que ſa femme y donnât, parce que l'on hypothèque plus facilement un fond qu'on ne l'aliène tout-à-fait. Or, il eſt conſtant que celui qui fait une Inſtitution contractuelle ſe lie les mains pour toute autre diſpoſition univerſelle & même pour certaines aliénations à titre particulier ; on ne peut donc pas lui appliquer les motifs qui ont fait reſtreindre la faculté de teſter ; il eſt au contraire dans le cas des raiſons qui ont fait ſubſiſter dans toute ſon étendue la faculté de donner entre vifs.

L'arrêt du 30 août 1700 a donc très-bien

jugé en maintenant l'héritier contractuel dans tous les biens compris en son Institution, sans distraction des quatre quints.

Il y a dans le journal du palais, tome 2, page 953, une consultation du 25 janvier 1677, par laquelle onze avocats célèbres, entre lesquels on remarque Ricard & Duplessis, après avoir dit, conformément à ce qu'on vient de prouver, que les Institutions contractuelles ne sont pas réductibles au taux des actes de dernière volonté, établissent comme une maxime constante que le contraire s'observe en Artois. » Il n'y a, disent » ces jurisconsultes, que la seule coutume d'Ar- » tois qui est contraire à l'Institution d'héritier » contractuelle; parce que, suivant l'article 65, » il n'est pas permis d'aliéner son propre, si ce » n'est ou du consentement de son héritier, ou » en remplaçant les deniers, ou par nécessité » jurée, comme seroit pour payement de dettes; » & on peut seulement donner de ses propres par » testament, le quint par aumône, ou le revenu » de trois années à toutes personnes «.

Cette observation étoit conforme à la jurisprudence qui avoit lieu en ce temps-là dans l'Artois. Tous les tribunaux de cette province jugeoient constamment que l'héritier des propres n'étoit pas tenu d'entretenir l'Institution contractuelle, & on ne donnoit effet à cette disposition que sur les meubles & acquêts; mais cette jurisprudence a été réformée par un arrêt rendu dans l'espèce suivante. Louis de la Croix, en mariant son fils aîné, avoit inséré dans le contrat une clause de rappel pour les enfans à naître de ce mariage. Le fils mourut avant son père, laissant un enfant nommé Louis: ce dernier, après le décès de son aïeul, fit

pratiquer une mise de fait sur la partie qu'il prétendoit lui appartenir dans les propres qu'il avoit laissés, & en demanda le décrétement. Antoinette de la Croix sa tante, s'opposa à sa demande, sur le prétexte que l'Institution contractuelle faite à son profit, ne pouvoit avoir aucun effet contre elle, parce que n'étant pas héritière des meubles ni des acquêts du défunt, elle n'étoit pas obligée d'entretenir cette Institution, & que par conséquent elle devoit succéder seule à tous les propres. Cette défense étoit trop bien calquée sur l'usage qui s'observoit alors en Artois, pour qu'elle ne fût pas couronnée d'un succès entier dans tous les tribunaux de la province; mais sur l'appel porté au parlement de Paris, il est intervenu arrêt du 5 mai 1704, au rapport de M. le Fouin, qui a infirmé toutes les sentences successives des premiers juges, & a adjugé à Louis de la Croix tous les propres qu'auroit eus son père s'il avoit vécu.

Cet arrêt paroît au premier abord très-difficile à concilier avec le principe établi ci-dessus, que les réserves coutumières qui ont lieu pour les donations entre vifs, ont aussi lieu pour les Institutions contractuelles; mais la contradiction n'est qu'apparente. Comme les propres d'Artois peuvent être aliénés par nécessité jurée, on confirme toujours les dispositions qui en sont faites dans les contrats de mariage, parce que *la nécessité du mariage doit introduire la nécessité de l'accomplissement des conventions matrimoniales.* Nous donnerons au mot NÉCESSITÉ JURÉE les preuves de cette jurisprudence.

Une autre question est de savoir si lorsque l'instituant s'est réservé la disposition d'une certaine somme, & qu'il n'en a point disposé, cette somme

appartient à l'héritier contractuel ou à l'héritier *ab inteſtat.*

Voici l'eſpèce dans laquelle cette difficulté s'eſt préſentée. Les ſieur & dame de Chaſtelus marièrent leur fille aînée » comme ſeule, unique & » principale héritière en tous & chacun leurs biens, » domaines & poſſeſſions, ſans que pour quelque » cauſe & occaſion que ce fût, même par ſurve- » nance d'enfans, la légitime réſervée, il leur fût » loiſible d'en diſpoſer par donation, teſtament ou » autrement, ni les vendre, engager ou hypothé- » quer, à la réſerve néanmoins de la ſomme de » 40000 liv. dont ils ſe réſervent la diſpoſition; » ſavoir, de 36000 liv. en faveur de demoiſelle » Françoiſe de Maleſſet leur fille puînée pour ſon » apanage, droit de légitime ou autrement, & » 4000 liv. pour telle autre cauſe qu'il leur plai- » roit «. Par un autre acte paſſé entre les mêmes parties avant la célébration du mariage, il fut convenu » qu'au lieu des 40000 liv. que les ſieur » & dame de Chaſtelus s'étoient réſervées, la ré- » ſerve ſeroit de 50000 liv. ſavoir, de 30000 liv. » en faveur de demoiſelle Françoiſe de Maleſſet, » pour ſon droit de légitime, & 20000 liv. pour » telles autres cauſes & conſidérations qu'ils avi- » ſeroient bon être; comme auſſi de tous leurs » meubles meublans, lits, linge, tapiſſeries, &c. «.

Les ſieur & dame de Chaſtelus étant morts ſans avoir diſpoſé des 20000 liv. ni des meubles réſervés, la queſtion fut de ſavoir à qui ces deux objets devoient appartenir: le ſieur du Coudray qui avoit épouſé la fille aînée, les réclamoit comme héritier contractuel: le ſieur de la Roche-Dagou, mari de la cadette, y prétendoit comme héritier *ab inteſtat.* Par ſentence du ſénéchal de la Marche,

la cauſe fut décidée en faveur du premier; & ſur l'appel interjeté par le ſecond, il eſt intervenu arrêt du 2 août 1678, qui a confirmé la ſentence avec amende & dépens.

Les ſieur & dame de la Roche-Dagou diſoient pour leur raiſon, que l'on ne pouvoit regarder comme compris dans l'Inſtitution ce qui en étoit formellement excepté; que les ſieur & dame de Chaſtelus avoient à la vérité marié la dame du Coudray comme héritière univerſelle de tous leurs biens; mais qu'ils avoient excepté de cette Inſtitution les 20000 liv. & les meubles dont il s'agiſſoit; que par conſéquent ces deux objets devoient leur appartenir comme héritiers *ab inteſtat :* ils pouvoient ajouter que ſuivant l'article 211 de la coutume de Bourbonnois, & le 112 de celle de Sédan, » donation entre vifs de tous biens, re-» tenue certaine ſomme de deniers ou partie deſ-» dits biens, pour en diſpoſer à ſon plaiſir & vo-» lonté, eſt bonne quant aux biens non retenus; » & que la ſomme ou partie des biens retenus » appartiendront aux héritiers du donateur, s'il » n'en a diſpoſé de ſon vivant, & non aux héritiers » du donataire «. L'article 16 de l'ordonnance de 1731 eſt conforme à cette déciſion. » En cas, » porte ce texte, qu'il (le donateur) ſe ſoit réſervé » la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans » la donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur » les biens donnés, voulons que ledit effet ou la-» dite ſomme ne puiſſent être cenſés compris dans » la donation, quand même le donateur ſeroit » mort ſans en avoir diſpoſé, auquel cas ledit » effet ou ladite ſomme appartiendront aux héri-» tiers du donateur, nonobſtant toutes clauſes ou » ſtipulations à ce contraires «.

Ces raiſons & ces autorités ſembleroient au premier abord devoir nous faire rejeter l'arrêt cité; mais un peu d'attention va nous convaincre qu'il eſt au contraire très-juridique.

La réſerve contenue dans le contrat de mariage de la dame du Coudray, n'avoit pas été faite pour limiter l'Inſtitution portée dans cet acte, mais pour reſtreindre l'interdiction expreſſe que les inſtituans s'étoient impoſée eux-mêmes de diſpoſer de leurs biens. Il en doit être de cette réſerve comme de la faculté que conſerve tout inſtituant d'aliéner par vente, donation, ou autre acte, quand il n'y a point de ſtipulation contraire : or cette faculté n'empêche pas que tous les biens qui ſe trouvent dans ſa ſucceſſion à ſa mort n'appartiennent à l'héritier contractuel; il en devoit donc être de même de la réſerve ſtipulée dans le contrat de mariage de la dame du Coudray. Les articles cités des coutumes de Bourbonnois, de Sédan & de l'ordonnance de 1731, ne ſont point contraires à cette déciſion; il ne s'agit dans ces textes que des réſerves faites par des donations entre vifs; & il y a une très-grande différence entre ces actes & les Inſtitutions contractuelles.

Celui qui donne entre vifs tous ſes biens préſens, & qui en réſerve une partie à ſa diſpoſition, ne donne point ce qui eſt compris dans la faculté de diſpoſer, parce que *donner & retenir ne vaut.* Il eſt donc impoſſible que la partie réſervée appartienne au donataire, à moins qu'il n'intervienne une nouvelle donation en ſa faveur; mais » l'Inſ-
» titution contractuelle (c'eſt le Brun qui parle)
» faiſant un héritier irrévocable, tout ce qui tombe
» dans la ſucceſſion *ab inteſtat* lui appartient de
» plein droit; car un héritier *ab inteſtat* ne con-

» court pas avec un héritier contractuel *in solidum ;*
» & ils ne concourent jamais ensemble qu'en cas
» que l'Institution ne soit que pour une certaine
» quotité de biens : ainsi l'héritier contractuel ne
» peut manquer de profiter de la réserve apposée
» dans son Institution, quand elle devient caduque
» au moyen de l'inexécution «.

Une autre raison non moins décisive, est que la disposition des coutumes & de l'ordonnance citées, n'a point lieu même à l'égard des donations entre vifs, lorsqu'elles sont faites par contrat de mariage : c'est ce qui résulte de la maxime que l'on peut donner & retenir par les actes de cette nature, & c'est ce que l'article 18 de l'ordonnance de 1731 a décidé en termes précis : à plus forte raison donc, les biens réservés par celui qui a fait une Institution contractuelle universelle, doivent-ils appartenir à l'héritier institué, privativement à l'héritier du sang.

Cette décision admet cependant une exception remarquable. Ecoutons le Brun : » Si le mari avoit
» institué sa femme son héritière par leur contrat
» de mariage, ou si la femme avoit institué son
» mari sous la réserve de pouvoir disposer d'une
» certaine somme, dont elle ne disposeroit pas
» dans la suite, en ce cas l'institué ne pouroit pas
» profiter de la somme réservée, parce que celui
» qui auroit fait l'Institution, en manquant de dis-
» poser au profit d'un étranger, ce qui pourroit
» être une affectation de sa part, il disposeroit né-
» cessairement au profit de son conjoint, ce qu'il
» ne peut faire ni directement, ni indirectement,
» personne ne pouvant se réserver la faculté de
» disposer en un temps prohibé : ainsi la somme
» appartiendra en ce cas à l'héritier *ab intestat*,

» qui pourra concourir dans la succession pour cela » seulement, quoique d'ailleurs l'Institution soit » de tous les autres biens, ce qui auroit lieu au » cas même que celui qui auroit fait l'Institution » au profit de son conjoint, eût exprimé que, faute » par lui de disposer de la somme réservée, elle » demeureroit comprise dans l'Institution con- » tractuelle au profit de son conjoint; que si, dans » ce même cas, le donateur ne laissoit point d'hé- » ritiers *ab intestat* qui voulussent accepter sa suc- » cession, la somme demeureroit par nécessité à » l'institué, quoiqu'il fût son conjoint «.

Voici une autre question non moins importante que les précédentes; c'est de savoir s'il y a lieu au droit d'accroissement dans les Institutions contractuelles. Par exemple, un père qui a trois enfans, en marie deux, & les institue par le même contrat héritiers des deux tiers de ses biens. Un de ces deux institués meurt avant son père, sans laisser d'enfans; le père décède ensuite; la portion du prédécédé appartiendra-t-elle à son coinstitué, ou au troisième fils héritier *ab intestat*? Prohet, sur l'article 17 du titre 14 de la coutume d'Auvergne, croit qu'il n'y a point d'accroissement en ce cas au profit de l'héritier contractuel, parce que, dit-il, on ne doit pas étendre les contrats au delà de leurs termes; & il cite la loi 110, D. *de verborum obligationibus*, conçue en ces termes: *Si mihi & Titio in cujus potestate non sum, stipuler decem, non tota decem, sed sola quinque mihi debentur; pars enim aliena deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat partem meam.*

Cette opinion est contrariée par l'apostille de Dumoulin sur le même article de la coutume d'Auvergne. Ecoutons ce grand jurisconsulte: *Quid*

de patre qui duos filios masculos instituit, in contractu matrimonii : eorum posteà alter sine liberis, vivo patre & fratre decedit ? Respondeo quòd ipso jure fratri superstiti accrescit, etiamsi in contractu desint verba, & eorum superviventium.

Pour savoir laquelle des deux opinions doit être préférée, il faut remonter aux principes du droit d'accroissement.

Ce droit avoit lieu, suivant les loix Romaines, tant entre les héritiers testamentaires qu'entre ceux qui succédoient *ab intestat* : il étoit admis entre les uns, parce que l'on ne pouvoit mourir *partìm testatus*, *partìm intestatus* ; & entre les autres, parce que les parts des successions répudiées ne pouvoient pas appartenir à d'autres qu'à ceux qui en avoient déjà des portions comme héritiers.

Ceux à qui le prêteur donnoit la possession des biens, étant considérés comme des héritiers utiles, il y avoit aussi lieu entre eux au droit d'accroissement, comme le font voir les loix 3, 4 & 5, D. *de bonorum possessionibus.*

Mais un patron, à qui son affranchi n'avoit pas laissé la moitié de ses biens, en ayant obtenu la possession *contrà tabulas*, & l'héritier testamentaire ayant abdiqué la succession, il fut question de savoir si la moitié qui étoit restée dans l'hérédité testamentaire, & qui venoit d'être répudiée, accroîtroit de plein droit à celle que le patron avoit déjà obtenue ; & l'on décida, comme le prouve la loi 6 du titre cité, qu'il n'y avoit pas lieu au droit d'accroissement ; & que si le patron vouloit avoir l'autre partie, il falloit qu'il demandât au prêteur une nouvelle possession des biens.

De là, Cujas & les autres interprètes ont inféré qu'il n'y a point d'accroissement entre ceux qui

ſuccèdent à des titres différens. Cette conſéquence n'eſt cependant pas juſte : la raiſon de la loi dont nous venons de rapporter la déciſion, n'eſt pas, comme l'obſerve très-bien le préſident Favre, *quòd in eâ ſpecie quam tractat, patronus & ſcriptus heres diverſo jure ſuccedunt, ſed illa potiùs quòd patronum vocat prætor ad bonorum poſſeſſionem contrà tabulas liberti, non ſimpliciter & indefinitè, ſed cum limitatione & adjectione certæ partis, ſcilicet dimidiæ. . . . Indè namque fit ut inter eos jus accreſcendi eſſe non poſſit, quia cùm jus omne bonorum poſſeſſionum ſit ex edicto prætoris, non alia forma in his ſervari poteſt quàm quæ verbis edicti præſcripta fuit; quæ tamen non ſervaretur, ſi cui prætor non niſi certam partem & limitatam dedit, nos totum daremus, quoniam ita fieret ut eſſemus liberaliores prætore.*

La règle de Cujas n'eſt cependant pas abſolument fauſſe. Les loix Romaines permettoient au ſoldat de mourir *partìm teſtatus, partìm inteſtatus*; en ſorte que s'il avoit inſtitué quelqu'un dans ſes biens caſtrenſes ſeulement, cette Inſtitution ne s'étendoit pas au delà, & les autres biens appartenoient aux héritiers du ſang. Si l'inſtitué répudioit les biens caſtrenſes auxquels il étoit appelé, ils accroiſſoient à la ſucceſſion légitime, parce qu'alors le ſoldat étoit mort *inteſtat* pour le tout. Voilà donc un cas où le droit d'accroiſſement avoit lieu entre ceux qui ſuccédoient à des titres différens.

Suppoſons que ce ſoldat eût inſtitué Titius & Seïus dans ſes biens caſtrenſes, & que Titius eût renoncé, à qui ſa part accroîtroit-elle ? Il eſt indubitable que ce ne ſeroit pas à l'héritier légitime, mais à Seïus, parce qu'il n'y a point lieu au droit d'accroiſſement

d'accroiſſement entre ceux qui ſuccèdent *diverſo jure*, tant qu'il y a des héritiers appelés collectivement *eodem jure*.

Prenons encore pour exemple l'article 330 de la coutume de Paris ; il eſt conçu en ces termes : » S'il n'y a aucuns héritiers du côté & ligne dont » ſont venus les héritages, ils appartiendront » au plus prochain & habile à ſuccéder de l'autre » côté & ligne, en quelque degré que ce ſoit «. Lorſqu'un homme laiſſe en mourant des propres paternels & maternels, & pluſieurs parens des deux deux côtés, ces parens ſuccèdent en quelque ſorte à des titres différens, puiſqu'ils ſont appelés à des ſucceſſions diſtinctes. Suppoſons qu'un des parens paternels renonce à ſa part, elle n'accroîtra qu'aux parens paternels, parce qu'ils ne ſont pas cohéritiers avec les parens maternels, mais ſeulement entre eux, & qu'il n'y a pas d'accroiſſement entre ceux qui ſuccèdent *diverſo jure*, tant qu'il y en a qui ſuccèdent *eodem jure*. Mais ſi tous les parens paternels répudient, les biens de leur ligne accroîtront aux parens maternels, & ne feront avec les biens de la ligne maternelle qu'une ſeule ſucceſſion que ces derniers recueilleront entière, parce que ſuccédant ſeuls au défaut des autres, il n'eſt pas poſſible qu'ils ne ſoient ſes héritiers que pour une partie.

Quand on dit donc qu'il n'y a point d'accroiſſement entre ceux qui ſuccèdent à des titres différens, cela s'entend, tant qu'il y en a qui ſuccèdent au même titre, & le ſeul effet de cette règle eſt que l'accroiſſement a lieu entre ceux-ci à l'excluſion des premiers.

Dans l'eſpèce propoſée, l'aîné & le puîné étoient conjoints & cohéritiers ; ils devoient ſuc-

céder au même titre, puisqu'ils étoient institués par le même contrat de mariage, & le troisième devoit succéder *ab intestat*. Dumoulin a donc très-bien décidé que la part de l'aîné prédécédé devoit accroître au second institué.

En doit-il être de même lorsque les deux Institutions n'ont pas été faites par un seul contrat de mariage ? Par exemple, un père qui a trois enfans marie son aîné en l'instituant son héritier pour un tiers ; quelque temps après il marie son second fils & l'institue pour un autre tiers ; il meurt, l'aîné renonce à la succession tant contractuelle que légale ; sa part accroîtra-t-elle au second fils, héritier contractuel, ou au troisième, héritier *ab intestat* ?

Il sembleroit que l'accroissement dût avoir lieu au profit du second, parce qu'étant institué comme l'aîné, on peut dire qu'il succède au même titre que lui. Peu importe que les Institutions n'aient pas été faites par le même acte ; la loi 16, D. *quibus modis usufructus amittatur*, dit à la vérité que *ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit*, mais il s'agit dans ce texte de deux testamens faits par des personnes différentes ; il n'est pas étonnant qu'il n'y ait point lieu au droit d'accroissement en pareil cas. Lorsque deux testamens sont émanés de la même personne, qu'ils ne se contrarient pas, & qu'ils peuvent subsister l'un & l'autre, ils doivent être considérés comme formant ensemble une seule ordonnance de dernière volonté, & par conséquent il doit y avoir accroissement. C'est aussi ce que décide la loi 17, §. 1, D. *de testamento militis*.

Mais quelque spécieuses que soient ces raisons,

» il faut se souvenir, dit Lauriere, que l'Institution contractuelle est un testament *qui ne peut servir qu'au marié au profit de qui il est fait, & à ses enfans seulement qui doivent naître de son mariage* ; & suivant ce principe, comme dans le cas proposé, l'Institution faite séparément au profit de chacun des deux frères, ne peut jamais servir à l'autre, quelque clause qu'il y ait, il s'ensuit que quoiqu'héritiers institués, étant tellement disjoints qu'il n'est pas possible de les joindre, il ne peut y avoir entre eux aucun accroissement ; de sorte que le frère qui le demanderoit, feroit mieux en une telle rencontre de renoncer à l'Institution contractuelle pour succéder *ab intestat* «.

Voici une espèce que l'on trouve dans les décisions de la Thaumassiere. Un père qui a quatre enfans, marie son aîné, & l'institue son héritier universel avec son second fils par égales portions, à la charge seulement de la légitime envers les deux autres. Le second fils meurt, le père fait son testament & institue son troisième fils pour succéder avec son aîné, comme l'auroit fait le décédé. Après la mort du père, l'aîné s'oppose à l'exécution du testament, & soutient que son père n'a pu rien donner au troisième fils qui excédât sa légitime, parce que tout lui étoit accru par le décès du second fils.

De la Thaumassiere décide que l'Institution du second fils étant devenue caduque par son prédécès, le père avoit pu donner un cohéritier à l'aîné, étant indifférent pour celui-ci d'avoir le second ou le troisième fils pour copartageant, pourvu que sa portion ne fût pas diminuée.

De Lauriere combat cette opinion. » On a fait

» voir ci dessus, dit-il, que l'Institution d'héritier » faite par contrat de mariage ne vaut qu'en fa» veur du conjoint institué & de ses descendans » issus de ce mariage, & qu'elle est nulle à l'é» gard des autres, parce qu'elle n'a pas à leur » égard la formalité des testamens. Comme dans » le cas proposé le père n'a pas eu intention » que la portion du second fils, s'il lui survivoit, » accrût à l'aîné, si le second fils ne pouvoit pas » la prendre comme institué, il faudroit en ce » cas, de deux choses l'une, ou que l'aîné à qui » elle seroit accrue la rendît à l'instant au second, » ou que le second la prît *ab intestat*, pour la » partager par têtes avec ses autres frères, qui » avoient été réduits à leur légitime. Mais si » ce second fils décède avant son père, elle ap» partiendra irrévocablement à l'aîné par droit » d'accroissement, car l'aîné dans ce cas est » institué pour le tout, à la charge de la légitime » envers ses autres frères; & comme on ne peut » pas faire un héritier testamentaire ni un léga» taire universel au préjudice de l'héritier con» tractuel, il s'ensuit que la disposition que le » père a faite en faveur de son troisième fils après » le décès du second, est nulle «.

§. 2. *Des charges des Institutions contractuelles.*

L'héritier institué par un acte d'association universelle est tenu indéfiniment de toutes les dettes du défunt; l'article 7 du titre 15 de la coutume d'Auvergne en contient une disposition expresse: » Et est ledit héritier par contrat d'association tenu » à toutes charges héréditaires, comme seroit l'hé» ritier *ab intestat* «.

L'article 4 du même titre fait entendre très-clairement qu'un tel héritier contractuel est aussi obligé de fournir la légitime aux enfans de l'instituant.

L'article 7 dit encore qu'il peut renoncer à la succession.

L'article 8 ajoute : » Et se peut ledit héritier » conventionnel par contrat d'association, porter » héritier par bénéfice d'inventaire de son associé, » où il n'y auroit lignager du défunt qui se rendît » héritier simple, ou par bénéfice d'inventaire, » lequel lignager sera preféré audit héritier con- » ventionnel «.

Voici la note que Dumoulin a faite sur cet article. » Lequel lignager, *scilicet* en se portant hé- » ritier simple ou par inventaire, au cas que » l'héritier conventionnel ne voulût être héritier » que par bénéfice d'inventaire ; car s'il est héritier » simple, il exclut & indistinctement tous les » lignagers suivant la convention, & partant l'hé- » ritier conventionnel ne peut user de bénéfice » d'inventaire, sinon quand il n'a point de con- » currence «.

L'héritier institué par un acte de partage de succession échue n'étant que simple donataire, ne peut être attenu à d'autres charges qu'à celles qui ont été stipulées expressément. Encore faut-il remarquer qu'il peut s'en affranchir en renonçant à la donation : c'est ce qui résulte de la doctrine établie par Furgole sur l'article 18 de l'ordonnance de 1731.

L'héritier institué par le consentement qu'a donné le défunt au partage fait de son vivant de tous ses biens, ne diffère en rien d'un héritier

ab inteſtat. Il n'y a donc rien de particulier à en dire au ſujet des charges dont il eſt tenu.

Quant à l'héritier inſtitué par contrat de mariage, il eſt d'abord conſtant qu'il doit la légitime des enfans de l'inſtituant, ſi celui-ci n'a pas laiſſé de quoi la remplir indépendamment des biens compris dans l'Inſtitution. C'eſt ce que décident les coutumes d'Auvergne, titre 14, article 16; de Bourbonnois, article 219; de Nivernois, chapitre 37, article 12; de la Marche, article 296: & c'eſt ce qu'ont jugé pluſieurs arrêts. Brodeau, ſur l'article cité de la coutume d'Auvergne, en rapporte un du 2 ſeptembre 1628, rendu en la grand'chambre. Denizart en cite un autre du 3 juillet 1756, qui a décidé, au rapport de M. l'abbé Boucher, qu'une fille inſtituée contractuellement dans la moitié des biens de ſa mère domiciliée en pays de droit écrit, devoit ſupporter la diſtraction des légitimes & des avantages faits & promis aux autres enfans antérieurement à l'Inſtitution.

Perſonne ne doute que l'héritier inſtitué par contrat de mariage ne ſoit en outre obligé de payer les dettes de l'inſtituant; mais c'eſt une queſtion s'il eſt obligé de les payer indéfiniment lorſqu'il ne fait point d'inventaire, ou ſeulement *pro modo emolumenti.*

L'article 34 du titre 14 de la coutume d'Auvergne adopte le premier parti. » L'héritier inſ» titué par contrat de mariage eſt tenu de payer & » répondre de toutes charges héréditaires du dé» funt, tant *activè* que *paſſivè*, comme ſeroient » héritiers *ab inteſtat* «. L'article 223 de la coutume de Bourbonnois renferme la même diſpoſition : c'eſt auſſi ce que décident implicitement les

coutumes de la Marche, article 249, & de Nivernois, chapitre 34, article 29, en permettant à l'héritier contractuel de recourir au bénéfice d'inventaire. Le Brun, Ferrieres, de Lauriere, Bourjon & Furgole, penſent de même.

L'opinion contraire a trouvé des ſectateurs dans Dupleſſis, Duperrier & ſon annotateur; mais elle combat trop viſiblement les vrais principes, pour qu'on puiſſe l'admettre. L'héritier contractuel eſt conſtamment un *héritier* proprement dit; il l'eſt autant que celui qui ſuccède en vertu de la loi: or, il eſt de règle que tout héritier paye les dettes de la ſucceſſion, ſans diſtinguer ſi elles ſurpaſſent les biens ou non; l'inſtitué par contrat de mariage qui n'a point fait inventaire, eſt donc tenu de tout. D'ailleurs, comment eſt-il poſſible qu'il ne paye qu'une partie des dettes, lorſqu'il n'a point d'inventaire à oppoſer aux créanciers, & que par conſéquent il ne peut conſtater le montant de ce qu'il a perçu?

On oppoſe l'article 334 de la coutume de Paris, portant que *les donataires ou légataires univerſels de biens* ne contribuent aux dettes que *pro modo emolumenti:* mais la raiſon de cette diſpoſition eſt que les dettes ſe prélèvent toujours ſur les biens, conformément à la maxime, *bona non intelliguntur niſi deducto ære alieno*, & que les donataires ou légataires univerſels n'étant ni héritiers directs ni héritiers utiles, ne ſont pas obligés perſonnellement, mais ſeulement à raiſon des biens qu'ils appréhendent. On ſent que cette raiſon ne peut pas s'appliquer à un inſtitué par contrat de mariage, puiſque étant *héritier* dans toute l'énergie de ce terme, il repréſente le défunt, tant activement que paſſivement.

La queſtion que nous venons de réſoudre, amène naturellement celle de ſavoir ſi l'héritier contractuel peut diviſer ſon Inſtitution, c'eſt-à-dire, l'accepter pour les biens exiſtans lors du contrat, en payant les dettes qui étoient contractées dans le même temps, & renoncer aux biens échus ou acquis depuis pour ſe ſouſtraire aux dettes poſtérieures. Furgole avoit penſé dans la première édition de ſon commentaire ſur l'ordonnance de 1731, que cette diviſion étoit permiſe, & qu'elle pouvoit être fondée ſur l'article 17 de cette loi, qui permet de diviſer ainſi la donation des biens préſens & à venir faite en contrat de mariage. Mais, dit ce juriſconſulte dans la nouvelle édition du même ouvrage, » après avoir examiné cette » difficulté avec plus d'attention, je crois que » cette diviſion n'eſt pas ſoutenable, non ſeu- » lement par les principes du droit Romain (*), » mais encore par les règles du droit François » & de la juriſprudence; car quoique l'Inſtitution » contractuelle ſoit irrévocable, tout comme la » donation entre vifs, il y a néanmoins une grande » différence entre ces deux manières de diſpoſer. » La donation des biens préſens & à venir ren- » ferme réellement deux diſpoſitions différentes » dans une ſeule & même clauſe; ſavoir, celle » des biens préſens dont le droit eſt acquis au » donataire au moment de l'acceptation, comme

(*) Le droit Romain veut que les diſpoſitions univerſelles ou particulières ſoient indiviſibles, & que l'héritier ou le légataire ne puiſſe pas accepter une partie de ſon hérédité ou de ſon legs & répudier le reſte. L. 1, 2, D. *de acquirendâ hereditate.* L. 20, C. *de jure deliberandi.* L. 38, D. *de legatis* 1°. L. 2, 4, 5, 6, D. *de legatis* 2°.

» le remarque Henrys, tome 4, queſtion 183,
» & celle des biens à venir dont l'effet eſt ſuſ-
» pendu juſqu'au décès du donateur, ſuivant
» Ricard, tome 1, partie 3, n. 827. Mais il
» en eſt tout autrement de l'Inſtitution contrac-
» tuelle; car elle ne renferme qu'une ſeule &
» unique diſpoſition, laquelle a trait de temps
» à la mort de l'inſtituant, & c'eſt alors ſeule-
» ment qu'elle reçoit ſa perfection; elle doit donc
» être eſſentiellement indiviſible, de même que
» l'Inſtitution teſtamentaire, comme le remarque
» M. Bourjon, tome 2, page 99. On ſuit même
» à Toulouſe le principe de l'indiviſibilité, lorſ-
» qu'on juge, comme l'atteſte M. Catellan, livre
» 5, chapitre 23, que l'Inſtitution contractuelle eſt
» caduque lorſque l'inſtitué prédécède ſans enfans,
» non ſeulement pour les biens à venir, mais
» encore pour les biens exiſtans lors de l'Inſtitu-
» tion; au lieu que ſi on regardoit l'Inſtitution
» contractuelle comme diviſible, il faudroit juger
» dans les cas où le droit de retour n'a pas lieu,
» que l'inſtitué tranſmet à ſes héritiers étrangers
» le droit de l'Inſtitution, quant aux biens pré-
» ſens, comme on le juge par rapport aux dona-
» tions entre vifs, ce qu'on ne fait pourtant pas.
» Il faut même obſerver que notre ordonnance
» (de 1731) permet bien la diviſion de la dona-
» tion, mais elle ne permet pas de même la divi-
» ſion de l'Inſtitution contractuelle.

» La réformation que j'ai faite de mon premier
» avis, continue ce ſavant auteur, eſt autoriſée
» par un arrêt du 20 juin 1749, de la première
» chambre des enquêtes (du parlement de Tou-
» louſe), au rapport de M. Miramont, entre
» le ſieur Delbos, Jean Mouſſié, & le ſieur

» Sabatier de Lagardelle, par lequel ledit sieur
» Sabatier fut débouté de la demande par lui faite
» d'être reçu à opter une promesse d'instituer ou
» de ne faire d'autres héritiers à sa mort en la
» moitié des biens faite par son père dans son
» contrat de mariage de 1721, du jour de sa
» date; & il fut condamné à la garantie envers
» Moussié, à raison de l'éviction de certains
» biens adjugés à Delbos, & qui avoient été
» vendus en 1729 à Moussié par Jean Aibert
» Sabatier de Lagardelle qui avoit fait l'Institu-
» tion contractuelle ou la promesse d'instituer en
» 1721, quoiqu'il prétendît qu'en divisant la pro-
» messe d'instituer, & en lui donnant la faculté
» de la prendre du jour de sa date, il devoit être
» relaxé de cette garantie, sous prétexte que la
» promesse d'instituer avoit lié les mains de l'ins-
» tituant, & l'avoit empêché d'aliéner efficace-
» ment les biens postérieurement à la promesse
» d'instituer «.

On a déjà vu que l'héritier contractuel peut accepter la succession sous bénéfice d'inventaire, & l'on a remarqué la disposition singulière que contiennent sur ce point les coutumes d'Auvergne, de la Marche & de Nivernois, en permettant à l'héritier *ab intestat* d'exclure par une acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'héritier contractuel qui veut employer le même remède. Nous ajouterons ici, que la coutume de Bourbonnois ne fait céder qu'à une acceptation pure & simple de la part de l'héritier du sang, l'acceptation bénéficiaire de l'institué.

» Voici ce qu'elle porte, article 223: » L'hé-
» ritier institué par contrat de mariage est tenu
» payer & répondre de toutes dettes & charges

» héréditaires, toutefois lui eſt permis. . . . . ſoi
» porter heritier par bénéfice d'inventaire ; mais
» ſi aucun du lignage du défunt ſe vouloit rendre
» héritier ſimplement, faire le pourroit, & en
» ce cas eſt preféré audit héritier conventionnel qui
» ne ſe voudra porter héritier ſimple «.

Sur cette diſpoſition qui forme notre droit commun, Dumoulin remarque, qu'un parent collatéral qui voudroit ſe rendre héritier pur & ſimple, exclueroit même un fils qui, étant appelé à la ſucceſſion de ſon père par ſon contrat de mariage, ne l'accepteroit que ſous bénéfice d'inventaire. Mais que cette excluſion n'auroit pas lieu ſi le fils renonçoit à ſon Inſtitution contractuelle, & ſe portoit héritier *ab inteſtat.* Voici les termes de Dumoulin : AUCUN DU LIGNAGE, *etiam collateralis excludendo filium venientem jure conventionis exorbitantis*, *nec tamen illi ſimpliciter ſtantis ; ſecùs ſi filius vellet ab inteſtato ſuccedere omiſſo pacto*, *ut poteſt*, *quia utendo beneficio inventarii non excluderetur per collateralem*, *ut dixi in conſuetudinem Pariſienſem*, §. 145.

La faculté que donne cet auteur à un collatéral d'exclure un fils inſtitué contractuellement, eſt fondée, comme on le voit, ſur ce que les conventions de ſuccéder ſont oppoſées au droit commun. Il faut cependant obſerver que Chopin ſur la coutume de Paris & Coquille ſur celle de Nivernois, ſont là-deſſus d'un avis contraire à Dumoulin.

On ne doute plus à préſent qu'un héritier contractuel ne puiſſe ſe ſouſtraire entièrement aux charges héréditaires par une renonciation abſolue. Ce qui pourroit embarraſſer à la première vue,

c'est que l'on ne peut plus renoncer à une succession après l'avoir acceptée : or, l'héritier dont nous parlons a accepté en se mariant, la succession de l'instituant : mais cette difficulté trouve une réponse péremptoire dans le principe qu'on ne peut ni accepter ni répudier la succession d'un homme vivant. L'héritier contractuel n'a traité en se mariant, que sur le droit de succéder s'il le veut ; il a été mis par son contrat de mariage en la place d'un héritier présomptif, conséquemment il doit jouir comme celui-ci de la faculté de délibérer & de renoncer ; & c'est ce que décident les coutumes d'Auvergne, titre 14, article 34, & de Bourbonnois, article 223.

» Néanmoins, dit le Brun, si quelqu'un fait » son héritier contractuel de la personne de celui » qui étoit *ab intestat* son unique héritier, & » cela sous quelque condition particulière, je » n'estime pas qu'en ce cas il soit permis à l'hé- » ritier institué de déclarer qu'il accepte la suc- » cession, non en vertu de l'Institution, mais par » droit du sang & *ab intestat*, parce qu'il y au- » roit du dol dans la conduite de cet héritier » d'avoir lié les mains au donateur par l'accep- » tation de son Institution contractuelle, qui l'em- » pêchoit de disposer par testament, & en con- » servant cet effet de l'Institution, de s'aviser après » cela de renoncer à l'Institution même, & de » vouloir venir *ab intestat*, afin de se dispenser » de la condition, ce qui est précisément contre » l'édit, *si quis omissâ causâ testamenti* «.

SECTION ONZIÈME.

En quel cas l'Institution contractuelle devient-elle caduque ?

Un principe commun aux quatre espèces d'Institutions contractuelles, est que le defaut d'accomplissement des conditions sous lesquelles elles sont quelquefois faites, les rend caduques & comme non avenues. Nous trouvons à ce sujet dans le journal des audiences un arrêt du 2 août 1676, qui a jugé qu'une Institution faite par des père & mère en mariant leur fille unique, *au cas qu'il n'y eût plus d'autres enfans descendans d'eux*, étoit devenue caduque à l'égard d'un des instituans, par la naissance des enfans qu'il avoit eus d'un second mariage, parce que, disoit-on, le mot *deux* doit se prendre divisément.

Outre cette cause commune de caducité, chacune des quatre espèces d'Institutions contractuelles en a qui lui sont particulières.

1°. Les Institutions qui se font par acte de société universelle, s'éteignent, comme on l'a vu plus haut, par la dissolution de la société même.

La survenance d'enfans à l'un des associés produit le même effet. Ce que contient à ce sujet l'article 4 du chapitre 15 de la coutume d'Auvergne, mérite d'être ici rapporté : » Convenances » de succéder apposées en contrat d'association, » sont révoquées entièrement par survenance d'en- » fans, sinon qu'il soit expressément dit que la » convention de succéder aura lieu, y ait enfans » ou non ; auquel cas, lesdits enfans survenans » auront seulement leur légitime «.

Brodeau obſerve ſur ces mots, *révoquées entièrement par ſurvenance d'enfans*, que cela a lieu, » non ſeulement à l'égard de celui qui a enfans, » mais de tous les autres ; autrement cela n'eſt » point accordé, n'étant point juſte que le pacte & » la convenance de ſuccéder ſubſiſte à l'égard d'un » des aſſociés, & non à l'égard de l'autre qui a » enfans. «.

2°. Les Inſtitutions qui ſe font par partages de ſucceſſions échues, n'étant que de ſimples donations entre vifs, c'eſt par les règles propres aux actes de cette dernière eſpèce qu'il faut déterminer les cas où elles peuvent tomber en caducité.

3°. Les cauſes qui anéantiſſent un teſtament ont le même effet par rapport à cette Inſtitution improprement dite, qui ſe fait par le conſentement que donne celui à qui il s'agit de ſuccéder au partage anticipé de ſa ſucceſſion entre ſes héritiers préſomptifs.

4°. Les Inſtitutions par contrat de mariage s'éteignent-elles par la ſurvenance d'enfans, & par le prédécès de l'inſtitué ? Nous allons traiter ſéparément ces deux queſtions importantes.

Sur la première, les coutumes d'Auvergne, chap. 14, art. 33, & de Bourbonnois, art. 225, adoptent la négative ; & cette déciſion ne ſouffre aucun doute pour les Inſtitutions faites par les pères & mères au profit de leurs enfans. Ces ſortes d'Inſtitutions ne ſont pas révoquées par la naiſſance d'autres enfans, ſoit qu'ils viennent du même lit ou d'un mariage poſtérieur, parce que celui qui a déjà un fils, & qui l'inſtitue, peut prévoir qu'il en aura encore d'autres, & que d'ailleurs il a déjà rempli en partie les devoirs de la nature. Les enfans nés depuis l'Inſtitution ne pourront donc la faire

révoquer qu'à concurrence de leur légitime. Le Brun dit que c'eſt l'opinion commune ; & en effet ; elle eſt ſuivie par tous les auteurs qui ont écrit ſur cette matière. Tiraqueau & Dumoulin entre autres, établiſſent que lorſqu'une fille a été inſtituée contractuellement, même dans une coutume d'excluſion, le mâle qui ſurvient du même mariage ou d'un autre, ne fait pas ceſſer l'Inſtitution, & ne peut que demander ſa légitime dans les rotures, & ſon droit d'aîneſſe dans les fiefs.

Il eſt également d'une juriſprudence conſtante que l'Inſtitution contractuelle faite par un conjoint au profit de l'autre, n'eſt pas révoquée par la ſurvenance d'enfans, parce qu'il y a une préſomption *juris & de jure* que l'inſtituant a penſé aux enfans qu'il pourroit avoir ; ce qui fait manquer la raiſon fondamentale de la loi *ſi unquàm*.

Il doit y avoir d'autant moins de difficulté dans les deux cas dont nous venons de parler, que l'article 39 de l'ordonnance de 1731 exempte de la révocation pour ſurvenance d'enfans, les donations *faites en faveur de mariage par les conjoints ou les aſcendans.*

A l'égard de l'Inſtitution contractuelle faite par un étranger, on pourroit croire qu'elle n'eſt pas non plus ſujette à la loi *ſi unquàm*, par la raiſon que les enfans nés ou à naître d'un mariage qui n'auroit pas eu lieu ſans cette diſpoſition, devroient mériter plus de faveur que ceux que l'inſtituant a eus depuis ; mais comme cette raiſon n'empêche pas que les donations faites en faveur de mariage par des étrangers, ne ſoient révoquées par la ſurvenance d'enfans, il faut dire avec le Brun, de Lauriere, Bourjon, Furgole, que l'Inſtitution contractuelle devient caduque lorſqu'il ſurvient un enfant à l'étranger qui l'a faite.

Sur la ſeconde queſtion, qui eſt de ſavoir ſi les Inſtitutions par contrat de mariage s'éteignent par le prédécès des inſtitués, il faut diſtinguer ſi ceux-ci laiſſent des enfans, ou s'ils n'en laiſſent pas.

Lorſque l'inſtitué meurt avant l'inſtituant ſans laiſſer d'enfans, il n'y a point de doute que l'Inſtitution ne ſoit caduque; Duperrier en rapporte un arrêt du parlement d'Aix, du 5 mai 1627. On en trouve deux ſemblables du parlement de Beſançon, des 11 février 1705, & 6 mai 1706 : ils ſont cités par Augeard, tome 2, page 391. La raiſon de cette juriſprudence eſt que l'Inſtitution contractuelle ne rend pas l'inſtitué propriétaire, mais lui aſſure ſeulement le droit de ſuccéder; droit qu'il perd en mourant, parce que la première condition requiſe pour pouvoir être héritier, eſt de ſurvivre celui de la ſucceſſion duquel il s'agit.

Voici une eſpèce particulière où l'on a douté ſi cette juriſprudence pouvoit être appliquée au cas dont il étoit queſtion.

Adrienne Millet, veuve de Philippe Boudret, bourgeois de Beſançon, maria Cécile Boudret ſa fille, le 2 novembre 1708, avec Claude Varin. Par le contrat de mariage qui étoit du 21 octobre précédent, la mère faiſoit *bonne & riche ladite Cécile ſa fille, de telle part & portion de ſes biens qu'elle délaiſſeroit du temps de ſon trépas, comme l'un de ſes autres enfans à partager également, ſous réſerve de 1500 francs, monnoie du pays, outre l'uſufruit ou jouiſſance de tous ſes biens, & de ceux de ſondit feu mari.*

Ce mariage ne dura qu'un peu plus d'un an; Cécile Boudret mourut, & laiſſa un enfant qui ne lui ſurvécut que cinq à ſix ſemaines. La ſucceſſion

de

de cet enfant donna lieu à plusieurs contestations entre Varin & sa belle-mère ; & entre autres choses, le premier demanda qu'il fût déclaré qu'après la mort de la seconde, il partageroit également avec ses autres enfans les biens qu'elle laisseroit le jour de son décès.

L'affaire portée en la grand'chambre du parlement de Besançon, & distribuée à M. Franchet de Ran, on soutenoit pour la veuve Boudret, que le partage qu'elle avoit promis à sa fille dans ses biens, tels qu'elle les laisseroit à sa mort, étoit une véritable *convenance* de succéder, une Institution contractuelle, une donation à cause de mort, qui, quoiqu'irrévocable parce qu'elle étoit portée dans un contrat de mariage, exigeoit la survie de sa fille donataire ou de ses enfans, lorsque le cas du partage de ses biens arriveroit ; qu'ainsi cette fille étant morte, & son enfant ensuite, avant la veuve Boudret, la promesse de faire succéder sa fille dans les biens qu'elle laisseroit à sa mort, étoit devenue caduque, & ne pouvoit être transmise à des héritiers étrangers ou à des créanciers ; que tel étoit le sentiment universel des auteurs qui avoient parlé de ces sortes de conventions, & que la chose avoit été ainsi jugée par les deux arrêts des 11 février 1705, & 6 mai 1706, cités plus haut.

On disoit pour Varin, que la veuve Boudret ayant transmis à Cécile sa fille le droit de prendre dans les biens qu'elle auroit à son décès, une part égale à celle de ses autres enfans, la fille de Cécile Boudret avoit recueilli ce droit comme héritière de sa mère ; & par conséquent que Claude Varin étant héritier de cette fille, devoit recueillir le même droit dans sa succession ; que la clause de

faire un enfant bon & riche d'une portion des biens que l'on aura en mourant, eſt une conſtitution dotale, qui emporte une véritable donation entre vifs tranſmiſſible à toutes ſortes d'héritiers, & qui, étant irrévocable, ne peut devenir caduque par le prédéces de l'enfant à qui cette donation a été faite; que la réſerve d'uſufruit que fait en ce cas le donateur, marque encore plus la tradition réelle de la propriété des biens donnés, ſuivant la loi *ſi quis argentum*, §. 5, C. *de donationibus*; que la veuve Boudret, en ſe réſervant l'uſufruit des biens dont elle avoit fait ſa fille bonne & riche, en avoit donc fait la tradition & transféré la propriété: *Traditione enim factâ, dominiùm transfertur*; que les arrêts oppoſés par cette veuve ne pouvoient pas avoir d'application à la cauſe: 1°. parce que dans l'eſpèce de ces arrêts, les biens donnés n'étoient pas encore ſortis des mains des premiers donataires: 2°. parce que les parties n'avoient pas pris le droit écrit pour règle de leur contrat de mariage, comme dans l'eſpèce dont il s'agiſſoit, où les contractans s'étoient ſoumis aux uſages de la ville de Beſançon, qui ſuit entièrement les diſpoſitions du droit Romain.

L'arrêt intervenu ſur cette conteſtation, le 19 décembre 1710, » déclare que la donation faite » par la demandereſſe (la veuve Boudret) à Cé- » cile Boudret ſa fille, dans ſon contrat de ma- » riage, de telle part & portion de ſes biens qu'elle » délaiſſeroit au temps de ſon trépas, comme l'un » de ſes autres enfans, à partager également, ſous » réſerve d'uſufruit, eſt devenue caduque par le » prédécès de ladite Boudret & de ſon enfant: » permet en conſéquence à la demandereſſe de diſ- » poſer de ladite part & portion, comme elle

» trouvera convenir «. (*) *Augeard*, tome 2, arrêt 90.

Il ne sera pas inutile de rapporter ici une autre espèce dans laquelle on a jugé le contraire sur des circonstances particulières.

Me. Pierre-Jean-François Desfontaine, avocat au parlement de Flandre, riche de 15 à 16 mille livres de rente, & d'un mobilier d'environ cent mille écus, épousa le 16 juin 1765 Martine Claire-Joseph Douay. Par le contrat de mariage, passé trois jours auparavant, les père & mere de la future epouse lui assignèrent une pension annuelle de 1500 livres & *declarèrent l'instituer pour leur unique héritière mobilière & immobilière universelle*. On stipula par le même acte, » qu'arrivant » le prédécès de l'un ou de l'autre des futurs époux, » soit avec ou sans enfans de ce mariage, le sur- » vivant seroit propriétaire de tous les biens meu- » bles, & tels réputés de la communauté qu'il y

(*) On voit par cette décision, que la clause par laquelle un instituant se réserve l'usufruit de ses biens pendant sa vie, ne transforme pas l'Institution en donation entre vifs: ce n'est qu'une précaution prise pour empêcher qu'il ne s'élève des doutes sur les effets naturels de l'acte; & par cette raison, elle ne doit pas intervertir le droit commun. C'est ce qui résulte de la règle, *quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt*; ce sont les termes de la loi 81, D. *de regulis juris*. Ce principe a encore été consacré solemnement par l'arrêt du 10 février 1738, rapporté plus haut. Les sieur & dame Bosson, en instituant leur fille héritière universelle de leurs biens, avoient déclaré ne s'en réserver que l'usufruit. Cependant, après la mort du père, l'arrêt cité a permis à la veuve Bosson de jouir en toute propriété de ses biens présens & à venir, même de les vendre, aliéner ou hypothéquer à titre onéreux & sans fraude.

» auroit entre eux, plus seroit viager des immeubles » que le premier mourant délaisseroit «. Jusques-là tout étoit clair ; mais voici ce qui a fait naître des difficultés : » Il sera cependant fait & dressé » dans les quarante jours qui suivront le décès du » premier mourant, un inventaire, contenant la » prisée & estimation de tous les meubles meu- » blans, habillemens, nippes, linges, bagues, » joyaux, argent monnoyé, non monnoyé, dettes » actives, & généralement de tout ce qui sera » réputé meuble de la communauté qu'il y aura » entre les futurs marians, *& même de la ferme » & mobilier desdits sieur & dame Douay, père & » mère de la future épouse, pour, en cas de re- » mariage de la part du survivant, la moitié d'icelle » prisée & estimation, toutes de tes passives dé- » duites, être employé en acquisition de biens fruc- » tueux, au profit des héritiers du prédécédé, des- » quels biens fructueux ledit survivant sera pareil- » lement usufruitier, soit avec ou sans enfans de » ce présent mariage* «. Un peu plus bas, l'acte ajoute, que » si la future épouse venoit à pré- » décéder ses père & mère, le futur mariant, soit » avec ou sans enfans de ce mariage, seroit » viager des biens immeubles que délaisseroient » les père & mère de ladite future mariante «.

Le sieur Defontaine étant décédé le premier, sa veuve épousa en secondes noces le sieur Desmons, & par là donna ouverture aux peines stipulées par le contrat de mariage contre le survivant qui se remarieroit : elle mourut elle même peu de temps après ; ses père & mère vivoient encore, & elle ne laissoit point d'enfans. Cet événement fut une source de procès entre son second mari & l'héritier du sieur Defontaine.

Celui-ci demanda entre autres choſes, que le ſieur Deſmons fût condamné à employer à ſon profit la moitié du mobilier des ſieur & dame Douay, conformément au contrat de mariage paſſé entre elle & le ſieur Defontaine. Le ſieur Deſmons ſe défendit, en diſant que l'Inſtitution contractuelle faite en faveur de ſon épouſe, étoit devenue caduque par ſon prédécès ; qu'ainſi il ne pouvoit être queſtion d'employer au profit des héritiers du premier mari la moitié d'une ſucceſſion qu'elle n'avoit pas recueillie ; que cela ſeroit d'autant plus révoltant, qu'il faudroit pour cela forcer les inſtituans à ſe dépouiller de leur vivant en faveur d'étrangers. Ces raiſons produiſirent d'abord un heureux effet. Par arrêt du 18 décembre 1776, rendu au rapport de M. de Warenghien de Flory, la cour jugea que le mobilier des ſieur & dame Douay n'étoit pas ſoumis à l'emploi dont il s'agiſſoit ; mais l'héritier du ſieur Defontaine s'étant pourvu en réviſion, il eſt intervenu, au rapport de M. Remy d'Evin, arrêt du 13 juin 1777, les chambres aſſemblées, qui a déclaré le premier erroné ; & en conſéquence, a condamné le ſieur Deſmons à faire l'emploi requis. Le ſieur Deſmons à ſon tour a attaqué cet arrêt par la voie de caſſation ; mais ſa requête a été rejetée.

Le motif de cet arrêt a été, que le contrat de mariage ne diſtinguoit point le mari d'avec la femme, dans la clauſe que 40 jours après la mort du prédécédé il ſeroit fait inventaire & priſée du mobilier des ſieur & dame Douay ; & qu'en cas de remariage, la moitié de la ſomme à laquelle il auroit été eſtimé, ſeroit employée en acquiſition de biens dont l'uſufruit appartiendroit au ſurvi-

vant, & la propriété aux héritiers du prédécédé. Cet avantage, disoit-on, quoique dépendant en quelque sorte d'une Institution qui pouvoit devenir caduque, n'étoit pas destiné à l'être lui-même, parce que ce n'étoit pas en faveur des conjoints qu'il étoit stipulé, mais en faveur des héritiers de celui des deux qui seroit mort le premier; & comme il est énoncé sans distinction de l'époux dont la santé menaçoit ruine, d'avec l'épouse qui promettoit de survivre, il est visible que le cas du prédécès du sieur Defontaine a été prévu aussi bien que l'obligation des sieur & dame Douay, de se dépouiller de leur vivant en faveur de ses héritiers de la moitié de leur mobilier. Cette obligation d'ailleurs n'a rien de surprenant, si l'on fait attention aux circonstances dans lesquelles elle a été contractée. Le sieur Defontaine portoit en mariage une fortune considérable; la demoiselle Douay au contraire n'avoit rien d'échu; ses père & mère l'avoient mariée avec une pension de 1500 liv. & l'assurance de leur succession. Dans cette position, étoit-il naturel que le sieur Defontaine donnât tout son mobilier à son épouse en cas qu'il mourût avant elle, sans que dans le cas contraire on lui fît quelque avantage propre à compenser l'inégalité énorme de la fortune de l'un à celle de l'autre? Etoit-il juste que la moitié d'un mobilier considérable fût exposée à passer de la famille des Defontaine dans celle de Douay, sans qu'il pût rien passer de la famille des Douay dans celle des Defontaine? C'est pour compenser ces désavantages que les père & mère de la future ont consenti à laisser inventorier, priser & employer de leur vivant une partie de leur fortune, soit que leur fille les survécût, ou qu'elle les prédécédât.

Lorsque l'institué meurt avant l'instituant, & laisse des enfans, il est de règle que ceux-ci recueillent l'effet de l'Institution : c'est ce que porte l'article 294 de la coutume de la Marche ; & c'est ce qu'a jugé l'arrêt d'Albiat, du 16 juillet 1613, rapporté par Ricard, Brodeau, M. le Bret, &c. Basset nous en a conservé un semblable du parlement de Grenoble, du 16 juin 1638.

Mais on demande par quel droit les enfans de l'institué prédécédé succèdent ainsi à l'instituant. Quelques-uns, & entre autres Coquille, Brodeau & Fernand, soutiennent que c'est parce que le droit de leur père leur est transmis. M. le Bret croit que c'est uniquement parce que l'Institution est censée faite principalement en leur faveur.

De Lauriere rejette ces deux opinions ; la première, par la raison que des enfans ne peuvent pas, en exerçant les droits de leur père, succéder à une personne à qui il ne pouvoit pas succéder lui-même, étant décédé avant elle ; & que d'ailleurs ils succèdent à l'instituant, quoiqu'ils aient renoncé à la succession de leur père.

La seconde, parce qu'il n'est point vrai que les Institutions contractuelles ne soient faites au profit des pères qu'en considération de leurs enfans.

Il faut donc dire avec le Brun & de Lauriere, que les enfans de l'institué succèdent à l'instituant, parce qu'ils sont censés substitués vulgairement à leur père. En effet, il est constant que celui qui fait une Institution contractuelle n'a pas seulement en vue l'avantage du conjoint qu'il institue, mais encore celui des enfans que ce dernier doit avoir. D'ailleurs l'autre conjoint que cette Institution a déterminé à se marier, a certainement compté que ses enfans en profiteroient en cas de prédécès de leur père.

C'eſt une queſtion ſi pour empêcher la caducité, il faut que l'inſtitué ait laiſſé des enfans nés du mariage en faveur duquel l'Inſtitution a été faite, ou s'il ſuffit qu'il s'en trouve d'un autre lit.

Dumoulin a embraſſé ce dernier parti dans ſa note ſur l'art. 17 du titre 14 de la coutume d'Auvergne. Cet article porte, que » les donations » & diſpoſitions appoſées en contrat de mariage » & d'aſſociation univerſelle ſaiſiſſent au profit des » contractans leſdits mariages, aſſociations, & deſ- » cendans tant ſeulement «. *Ex quocumque matrimonio* (ajoute Dumoulin) *l. placet*, D. *de liberis & poſthumis, quia non fit hîc reſtrictio ad deſcendentes ejuſdem matrimonii, nec infrà* §. 25 *&* 26, *nec infrà* §. 1, *tit.* 15.

Cette opinion eſt vraie par rapport aux Inſtitutions faites dans des contrats de ſociété univerſelle, parce qu'il n'y a aucune raiſon pour en déférer le profit aux enfans d'un lit plutôt qu'à ceux d'un autre lit; mais elle eſt fauſſe à l'égard des Inſtitutions par contrat de mariage, parce que la préſomption de volonté ſur laquelle on fonde la ſubſtitution vulgaire des enfans de l'inſtitué, ne peut avoir lieu qu'en faveur de ceux à qui le mariage pour lequel l'Inſtitution a été faite, a donné le jour. D'ailleurs, comme l'obſerve très-bien de Lauriere, la ſubſtitution vulgaire tacite ne peut pas avoir plus d'effet que ſi elle étoit expreſſe. Or ſi, par exemple, celui qui eſt intervenu dans le ſecond contrat de mariage du père avoit ſubſtitué *vulgairement & expreſſément* le fils du premier lit, au cas qu'il ne vînt point d'enfans du ſecond, cette diſpoſition auroit été nulle, parce que l'on ne peut, comme nous l'avons fait voir plus haut, inſtituer *directement* par contrat

de mariage que les conjoints ou les enfans qu'ils espèrent de leur union. A plus forte raison donc le fils du premier lit ne peut-il, dans l'espèce proposée, prétendre à la succession de l'instituant, comme substitué *vulgairement & tacitement* à son père ; & tel est l'usage même en Auvergne, comme l'atteste Prohet sur l'article 17 du titre 14 de la coutume de cette province.

Lorsque l'instituant a attaché sa disposition à une certaine qualité (par exemple, s'il a dit qu'il instituoit le premier mâle qui naîtroit du mariage), & que l'institué laisse des enfans en qui cette qualité ne se rencontre pas, l'existence de ces enfans empêche-t-elle la caducité de l'Institution? Fernand & Duperrier soutiennent la négative, & leur opinion a été adoptée par un arrêt du parlement d'Aix du 19 mars 1611, dont voici l'espèce.

Un père qui avoit deux fils maria son aîné en l'instituant héritier de tous ses biens. L'institué mourut avant son père, & ne laissa que des filles. Le père fit son testament, & institua son second fils héritier universel à la charge de quelques legs envers ses petites filles. Celles-ci demandèrent la nullité de cette disposition, sur le fondement de l'Institution contractuelle faite au profit de leur père ; mais l'arrêt cité les débouta de leur demande.

Duperrier trouve cette décision très-équitable, » parce que, comme la transmission de l'Institution » contractuelle vient de ce qu'on présume que le » donnant a eu pour les enfans de l'institué la » même pensée & la même affection que pour » leur père, & qu'il a joint la qualité de mâle » à celle d'enfant, avec une expression qui montre » qu'il n'a pas moins considéré la masculinité que

» la filiation, il faut que cette même qualité se » trouve propre aux enfans de l'institué pour être » compris dans la pensée de leur aïeul & dans la » disposition «.

Ces raisons sont plus subtiles que solides. » Je » n'estime pas, dit le Brun, que cela dût être » suivi dans nos coutumes, où nous avons des » exemples contraires, puisque dans celles où le » droit d'aînesse n'est établi que pour l'aîné mâle, » en cas de prédécès de l'aîné, il ne laisse pas » d'avoir lieu en faveur de ses enfans de l'un & » de l'autre sexe; & dans les coutumes où les » filles dotées sont excluses de la succession en fa- » veur des mâles, les filles des mâles prédécédés » profitent de cette exclusion. Aussi l'instituant » qui a appelé dans cette espèce l'aîné mâle qui » viendroit du mariage, a voulu pourvoir à toute » la branche & à toute la postérité de cet aîné » mâle, de quelque sexe qu'elle fût «.

Voici une autre espèce où l'on doute encore si les enfans de l'institué prédécédé succèdent à l'instituant. Un père a un neveu qu'il aime plus que ses propres enfans; il le marie, & par le contrat il l'institue son héritier universel; ce neveu meurt & laisse des enfans: on demande si la succession de l'instituant appartiendra à ces derniers ou à ses propres enfans. Il y a dans le code Justinien une décision qui porte sur un cas à peu près semblable. On sait que dans le droit Romain la substitution vulgaire expresse comprenoit la pupillaire, comme parmi nous une simple Institution par contrat de mariage emporte une substitution vulgaire au profit des enfans de l'institué. Cette jurisprudence n'avoit point d'autre fondement que la volonté présumée du testateur; c'est pourquoi elle cessoit dans un cas

où une présomption de ce genre auroit été contraire à la nature : ce cas est spécifié dans la loi dernière, au code *de Institutionibus & substitutionibus*. En voici l'analyse : Un père meurt & laisse sa femme enceinte ; il l'institue héritière pour une moitié, & le posthume qui doit naître d'elle pour l'autre moitié ; & au cas que le posthume ne vienne point au monde, il institue Sempronius. Voilà ce qu'on appelle une substitution vulgaire expresse. Le posthume naît, il est héritier de son père, & il décède avant la puberté. Sempronius prétend recevoir sa part comme substitué pupillairement, parce que la substitution vulgaire expresse faite à son profit, comprend tacitement la pupillaire. La mère soutient au contraire que la succession de son fils lui appartient *ab intestat*, parce qu'il n'est pas vraisemblable que le père ait voulu l'en exclure par une substitution qui n'est que vulgaire dans ses termes, & que l'on ne peut rendre pupillaire sans blesser les droits de la nature. La loi citée décide en faveur de la mère.

D'après cela, il semble que dans l'espèce proposée les enfans doivent succéder *ab intestat*, à l'exclusion des petits-neveux, d'autant plus que la succession des pères & mères appartient encore plus naturellement aux enfans, que celle des enfans à leurs pères & mères.

Cependant il faut dire avec de Lauriere, que les petits-neveux doivent être préférés. Voici la différence que met cet auteur entre l'un & l'autre cas. » Dans le premier, c'est-à-dire dans le cas » des loix Romaines, le père qui institue son fils » impubère & qui lui substitue Sempronius au cas » que son fils ne soit point son héritier, n'est » point censé avoir voulu substituer Sempronius

» au second cas, au préjudice de la mère de son » fils ; & c'est sur cette présomption de volonté » que le droit de la mère est toujours plus fort » que la substitution pupillaire tacite contenue sous » la vulgaire expresse. Mais dans le second cas, » le père qui a préféré son neveu à ses enfans, » est aussi censé leur avoir préféré les enfans de » son neveu, & par conséquent la substitution » vulgaire tacite doit ici l'emporter sur le droit de » la nature. Et il faut encore remarquer que dans » le premier cas la succession de l'enfant héritier » de son père & décédé impubère, n'a été donnée » qu'à la mère seule par un privilége singulier, » *quia summus luctus ad eam pervenerat morte filii* ; » & qu'un privilége qui doit toujours être ren- » fermé dans ses bornes, ne peut ni ne doit point » être tiré à conséquence, & sur-tout quand la » volonté du testateur y répugne «. On peut ajouter que Justinien n'a décidé comme il l'a fait, que parce que la faveur si justement due à une mère n'est combattue par aucune considération du même genre ; au lieu que dans notre espèce, des petits-neveux qui ne seroient peut-être point nés sans l'Institution contractuelle faite au profit de leur père, balancent avantageusement les droits & la faveur des enfans.

Autre question. Une femme veuve avec enfans passe en secondes noces ; & par le contrat de mariage elle institue son mari héritier d'une portion filiale, suivant le pouvoir que lui en laisse l'édit du mois de juillet 1560 : son mari meurt ; elle fait les enfans de son premier lit légataires universels, & réduit ceux du second à leur légitime. On demande si ces derniers recueilleront quelque avantage de l'Institution contractuelle faite en faveur de leur père.

Il sembleroit au premier abord que cette Institution fût devenue caduque par la mort du second mari, parce que l'on ne peut pas y appliquer la raison qui fait regarder les enfans d'un institué prédécédé comme substitués vulgairement à leur père. En effet, quand un mari institue contractuellement sa femme ou *vice versâ*, on ne peut pas dire que l'instituant préfère les enfans de l'institué aux siens propres, puisque les enfans & les héritiers de l'un sont aussi ceux de l'autre.

» Mais d'un autre côté, dit M. de Lauriere, la » condition des enfans ne doit pas être pire quand » leur père a été institué par leur mère, ou leur » mère par leur père, que quand leur père ou leur » mère ont été institués par un aïeul ou par un » étranger. Or, quand leur père ou leur mère ont » été institués par un aïeul ou par un étranger, » ils sont tacitement substitués; & par conséquent » il faut dire qu'ils sont aussi substitués quand » l'Institution a été faite par un des conjoints au » profit de l'autre «.

De Lauriere ajoute, que néanmoins dans le cas proposé ces enfans ne tireront aucun avantage de l'Institution faite en faveur de leur père, parce que leur mère les ayant réduits à leur légitime, leur père, s'il avoit survécu, n'auroit pu avoir qu'une légitime en vertu de son Institution dans une portion filiale.

Le prédécès d'un fils qui laisse des enfans & qui a été institué contractuellement par son père, rend-t-il l'Institution caduque dans les coutumes qui rejettent toute représentation? Le Brun soutient la négative, parce que, dit-il, » on doit présumer » que le père qui a fait l'Institution contractuelle, » l'a faite dans la pensée de jetter de solides fon-

» demens du mariage de son fils, & d'assurer la
» succession aux enfans qui naîtroient de ce ma-
» riage, en cas que son fils décédât avant lui. . . . .
» Je vais plus loin, continue cet auteur, & j'es-
» time que dans les coutumes qui n'admettent
» aucune représentation, comme celles de Bou-
» lenois, article 76; de Ponthieu, article 8; d'Ar-
» tois, article 93; du comté de Hainaut, chapitre
» 90, article 5; & où le droit d'aînesse passe de
» l'aîné prédécédé au second fils, au préjudice
» des enfans de l'aîné, l'aîné héritier institué par
» son contrat de mariage venant à mourir avant
» le père qui l'a institué, ses enfans succéderont
» à son droit d'aînesse aussi bien qu'au reste de sa
» part héréditaire, parce que la transmission ne
» se divise point, & elle se fait pour tout ce que
» celui qui transmet auroit eu, s'il avoit vécu «.

Cette doctrine est critiquée par M. Roussel de Bouret en ses observations sur la coutume d'Artois, & par M. le Camus d'Houlouve en son commentaire sur la coutume de Boulonnois : les raisons du premier sont trop foibles pour être ici rapportées : le second se fonde sur un arrêt du 12 janvier 1627, rapporté par Brodeau, & sur un autre du mois de janvier 1751, cité par Denizart, qui ont déclaré caduques & sans effet des Institutions contractuelles faites par des pères au profit de leurs enfans, dans les coutumes de Boulonnois & de Ponthieu, par la seule raison que les institués étoient morts avant les instituans, quoiqu'ils eussent laissé des enfans. On peut ajouter qu'il a été rendu un arrêt semblable le 27 janvier 1601, pour la coutume de Péronne.

Il y a entre ces deux opinions un milieu qui nous paroît très-juste. Qu'une Institution con-

tractuelle ſe tranſmette aux enfans de l'inſtitué, nonobſtant le défaut de repréſentation, c'eſt ce que les raiſons de le Brun ne permettent pas de révoquer en doute. Mais que cette Inſtitution porte ſon effet juſqu'à aſſurer aux enfans de l'inſtitué les mêmes droits d'aîneſſe qu'auroit eus leur père, s'il avoit vécu, c'eſt en quoi le Brun nous ſemble ſe tromper. La différence d'un cas à l'autre eſt très-ſenſible. On conçoit naturellement qu'un père qui inſtitue contractuellement ſon fils dans une certaine portion de ſon hérédité, a en vue les enfans qui doivent naître du mariage que contracte l'inſtitué : la nature ſeule élève & fonde cette préſomption. Mais il peut arriver dans les coutumes qui excluent la repréſentation, qu'un père qui marie ſon fils aîné en le reconnoiſſant pour ſon heritier principal, n'ait pas intention de lui ſubſtituer vulgairement ſes petits-enfans, en cas qu'il vienne à mourir avant lui ; parce que ces petits-enfans n'étant pas aînés aux termes de la loi qui les régit, ce n'eſt pas ſur eux qu'il fonde l'eſpérance de perpétuer l'éclat de ſa famille. On ne doit donc pas préſumer qu'il ait voulu leur transférer le droit d'aîneſſe en cas de prédécès de leur père, parce que dans le doute il faut interpréter la diſpoſition de l'homme de la manière qui s'éloigne le moins de celle de la loi.

Les trois arrêts de 1601, 1627 & 1751, ne font que confirmer cette diſtinction ; car dans les eſpèces ſur leſquelles ils ont été rendus, l'unique queſtion étoit de ſavoir ſi la reconnoiſſance d'héritier principal ſe tranſmet aux enfans de l'aîné prédécédé, nonobſtant le défaut de repréſentation légale. C'eſt ce qu'on peut voir, pour les deux

premiers arrêts, à la page 199 du tome 29 de cet ouvrage, où nous les avons rapportés; & c'eſt ce qui réſulte pour le troiſième de ce qu'il a été rendu dans la coutume de Ponthieu, où il n'y a jamais qu'un ſeul héritier pour chaque ſucceſſion.

On a vu plus haut, qu'en inſtituant des conjoints ou leurs enfans à naître par un contrat de mariage, on peut leur aſſocier, par forme de condition, telles perſonnes que l'on juge à propos. Brodeau demande à ce ſujet ſi les aſſociés venant à décéder avant l'inſtituant, leur droit paſſe à leurs enfans, ou s'il devient caduc, en ſorte que l'inſtitué prenne tous les biens. » La raiſon de » douter, dit cet auteur, eſt que l'aſſociation eſt » une condition de l'Inſtitution dont elle fait » partie, &, comme acceſſoire, ſuit la nature & » la qualité du principal; une même convention » ne pouvant pas contenir une diſpoſition qui ſoit » en partie entre vifs & comme telle irrévocable » & tranſmiſſible aux enfans, & en partie à cauſe » de mort, ſujette à être révoquée, & caduque. » Ce néanmoins il ſemble que l'aſſociation n'eſt » point tranſmiſſible, parce que le père eſt ſeul » aſſocié, & non ſes enfans, deſquels il n'eſt » fait aucune mention, & n'eſt pas à croire que » l'inſtituant ait ſongé à eux, comme à ceux de » l'inſtitué, par le contrat de mariage duquel ſeul » l'Inſtitution eſt faite, & non des aſſociés qui » ne ſont point préſens, ſtipulans ni acceptans au » contrat, leſquels ne ſe trouvant point *in rerum* » *naturâ* au jour du décès de l'inſtituant, l'aſſo- » ciation demeure caduque à l'égard de leurs » enfans «.

SECTION

Section douzième.

Comment se partage une succession contractuelle entre les enfans de l'institué par contrat de mariage, mort avant l'instituant ?

Lorsque l'Institution contractuelle a été faite par un étranger, les enfans de l'institué prédécédé succèdent toujours également & par têtes.

Il en est de même lorsque l'Institution est l'ouvrage d'un parent collatéral, & que les biens sont situés dans des coutumes qui rejettent le droit d'aînesse en ligne collatérale.

Mais si les loix qui régissent ces biens admettent des aînés & héritiers principaux en ligne collatérale, ou, ce qui est la même chose, si c'est un père ou un autre ascendant qui a fait l'Institution, il faut distinguer le cas où l'instituant n'a laissé dans sa succession que des meubles & des rotures, d'avec celui où il a laissé des fiefs.

Dans le premier cas, il doit se faire un partage égal entre tous les enfans de l'institué prédécédé.

Dans le second, l'aîné de ces enfans prendra ses parts avantageuses, suivant la coutume, & le reste se partagera également entre ses frères & sœurs.

En deux mots, il y a lieu au droit d'aînesse dans une succession contractuelle comme dans une succession légitime, toutes les fois que l'instituant est du nombre de ceux à qui la loi donne des héritiers principaux, & qu'il n'a point voulu ou pu vouloir le contraire.

Y a-t-il auſſi repréſentation ? L'affirmative eſt indubitable en ligne directe, c'eſt-à-dire, que ſi le fils inſtitué prédécède, laiſſant des enfans & des petits-enfans, la ſucceſſion du père qui a fait l'Inſtitution ſe partagera par ſouches.

La queſtion n'eſt pas ſi claire lorſque l'inſtituant eſt un parent collatéral ou un étranger. Un frère inſtitue ſon frère héritier univerſel de tous ſes biens : l'inſtitué meurt & laiſſe des enfans & des petits-enfans; les premiers excluerontils les autres, comme ſeuls ſubſtitués vulgairement, ou les petits-enfans ſuccéderont-ils par ſouches, comme repréſentant leurs pères ?

De Lauriere eſtime que les petits-enfans doivent être admis au partage, & ſon avis eſt très-juſte, non pas comme il le prétend d'abord, parce que la repréſentation a lieu dans les fidéicommis, car l'ordonnance de 1747 a décidé le contraire, & d'ailleurs il n'y a point de conſéquence à tirer des ſubſtitutions fidéicommiſſaires aux ſubſtitutions vulgaires, mais, comme le dit enſuite le même auteur, » parce que l'inſtituant eſt préſumé les » avoir appelés à ſa ſucceſſion, pour la partager » comme ils auroient partagé celle de leur père «. En effet, on ne peut diſconvenir que celui qui fait une Inſtitution contractuelle n'ait intention d'y comprendre tous les enfans qui naîtront du mariage en faveur duquel il diſpoſe, en cas que leur père vienne à mourir avant lui. Or, ſuivant la loi 22, D. *de verborum ſignificatione*, le mot d'*enfans* ſignifie auſſi bien les deſcendans du ſecond ou troiſième degré que ceux du premier ; il ne ſeroit donc pas juſte, ce ſeroit au contraire une infraction à la volonté préſumée de l'inſtituant, de faire ſuccéder les uns à l'excluſion des autres.

C'est une question si dans les coutumes de la Marche, de Bourbonnois & d'Auvergne, où les filles dotées & aparagées par leur père, sont exclues de toutes successions *ab intestat*, elles peuvent succéder à leur aïeul en vertu de l'Institution contractuelle par lui faite au profit de leur père prédécédé. On peut proposer la même question dans les autres coutumes par rapport aux filles qui renoncent en se mariant aux successions directes ou collatérales qui pourroient leur échoir.

Dans la thèse générale, il est certain que tout homme qui fait une Institution par contrat de mariage, est censé substituer vulgairement à celui qu'il institue, tous les enfans que ce dernier doit avoir. Mais d'un autre côté, » l'exclusion des » filles mariées, dit Lauriere, a été introduite en » faveur des mâles, parce qu'ils sont l'appui & » le soutien des familles. Or, y a-t-il de la jus- » tice qu'une fille qui a passé dans une autre » famille & qui est exclue de succéder dans la » sienne, y revienne pour prendre part dans » une succession qui n'est manifestement promise » & laissée qu'à la famille de son père. Il faut » certainement dans un tel cas faire quadrer & » concourir la volonté de l'instituant avec celle du » père institué : & comme l'intention du père en » mariant sa fille a été qu'elle ne fût plus répu- » tée de sa famille, & que par cette raison elle » n'eût plus rien dans sa succession ni dans toutes » les successions directes ou collatérales qui » échoiroient à l'avenir, il faut présumer que » l'intention de l'aïeul qui a fait l'Institution n'a » point été de la comprendre dans la substitution » (vulgaire) «.

On objecte que la renonciation légale ou con-

ventionnelle des filles mariées n'embrasse jamais les droits qui leur étoient acquis avant leur mariage: or, dit-on, dans l'espèce proposée, la fille avoit avant de se marier un droit acquis à la substitution vulgaire tacite faite à son profit par son aïeul; elle ne doit donc pas être présumée y avoir renoncé.

De Lauriere répond que l'aïeul n'est censé avoir fait la substitution vulgaire tacite » qu'en » faveur de celles de ses petites-filles qui auroient » pu lui succéder avec leurs frères au temps de » son décès. Or, ses petites-filles mariées & » aparagées, exclues par leur renonciation ta- » cite ou expresse, n'auroient pu lui succéder; » & par conséquent il n'est pas présumé les » avoir voulu comprendre sous l'Institution con- » tractuelle qu'il a faite en faveur de leur père «.

Voici une objection plus sérieuse; c'est de Lauriere qui se la propose : » L'exclusion des filles » est ou coutumière ou conventionnelle. Par la » coutumière, elles perdent seulement les suc- » cessions légales à échoir, parce que la loi ne » leur peut ôter que les successions qu'elle leur » donneroit; & par la conventionnelle, elles ne » perdent encore que les successions légales, » parce qu'en renonçant elles sont réputées se » conformer à la loi & ne faire que ce qu'elle » auroit fait «. Ainsi les filles dotées & aparagées profitent des Institutions contractuelles faites en faveur de leurs pères par des étrangers, ou par des parens collatéraux dont ils n'étoient point héritiers présomptifs, parce qu'alors elles ne succèdent pas *ab intestat*, mais comme étrangères, & à titre de substitution vulgaire tacite. D'après cela, il paroît juste & naturel qu'elles puissent aussi succéder à leur aïeul dans le cas dont il s'agit.

» Tout cela, répond de Lauriere, peut être » vrai dans la subtilité du droit. Mais si l'on con- » sidère le bien public & l'intention de ceux qui » font des Institutions contractuelles en faveur de » leurs enfans mâles, & l'intention des pères qui » marient leurs filles, on ne présumera jamais » qu'un aïeul domicilié dans la coutume de la » Marche ou dans celle d'Auvergne, & qui y a » institué son fils héritier de tous ses biens, par » contrat de mariage, ait voulu qu'ils fussent sub- » stitués tacitement à ses petites-filles dotées & » aparagées par leur père, & qu'elles lui succé- » dassent, contre la disposition des loix au préju- » dice des mâles descendans de lui. Et à l'égard » des filles, comme elles sont présumées renoncer » à toutes successions directes & collatérales à » échoir, quoiqu'il n'en soit rien dit dans leur » contrat de mariage, les petites filles sont aussi » présumées renoncer au profit qu'elles pourroient » espérer des Institutions contractuelles faites au » profit de leurs pères ou mères par des aieux ou » des aieules, quand les successions ne sont point » échues ; ainsi le mieux est de dire dans l'espèce » proposée, que les petites-filles sont toujours » exclues par leurs frères de la succession contrac- » tuelle de leur aïeul «.

Voici une autre question qui dépend de la précédente, & qui peut encore se présenter dans les coutumes de la Marche, d'Auvergne ou de Bourbonnois. Un homme a deux garçons ; il marie l'aîné en l'instituant son héritier universel, & par là il réduit son cadet à sa légitime. L'aîné a de son mariage un fils & une fille. Il marie & dote sa fille, & il déshérite justement son fils. S'il survit à son père, aïeul de ses enfans, il est certain

que sa fille profitera seule de l'Institution contractuelle, parce qu'il en aura lui-même recueilli l'effet, & que sa fille doit lui succéder seule, n'étant exclue qu'en faveur de son frère qui se trouve exhérédé. Mais si l'aïeul ne meurt qu'après le père, à qui du petit-fils ou de la petite-fille appartiendra la succession contractuelle ? Voici ce que répond de Lauriere :

» Si l'aïeul n'avoit point institué son aîné en le » mariant, & si la succession de l'aïeul étoit échue » *ab intestat*, il est certain que le petit-fils exhé- » rédé ne lui auroit point succédé, parce qu'il » auroit été dans le cas de la représentation à cause » de son oncle vivant, & qu'il est impossible qu'un » petit-fils puisse succéder à son aïeul, du chef de » son père qui l'a déshérité justement. La petite- » fille dotée & aparagée représenteroit donc seule » son père, & succéderoit dans ce cas conjointement » avec son aïeul. Mais s'il n'y avoit point d'oncle, » comme il n'y auroit point de représentation, & » que le petit-fils exhérédé succéderoit de son chef » à son aïeul, parce que l'exhérédation faite par » le père lui étoit personnelle, alors le petit-fils » excluroit sa sœur dotée & aparagée. Or, si le » petit-fils exclut sa sœur dotée, quand de son » chef il succède *ab intestat* à son aïeul, il s'en- » suit qu'il doit aussi l'exclure quand il succède » à son aïeul, comme substitué vulgairement, » parce que l'aïeul n'est point censé avoir voulu » substituer cette sœur à son préjudice. De sorte » que dans ce cas la condition du petit-fils exhé- » rédé sera meilleure que celle de la petite-fille » dotée, aparagée & exclue «.

Il faut excepter de cette décision le cas où le petit-fils seroit exhérédé pour s'être marié clandes-

tînement dans le temps qu'il demeuroit avec son père. Sa sœur l'excluroit en ce cas, parce qu'aux termes de l'édit de 1679, il seroit incapable des successions de ses père, mère, aïeul ou aïeule, & de tous les autres avantages qui pourroient lui être acquis en quelque manière que ce pût être.

On demande si celui qui a fait une Institution contractuelle en faveur d'un conjoint, peut, en cas de convol de l'institué, la réitérer dans un second contrat de mariage, à l'effet de la rendre commune aux enfans du second lit & à ceux du premier. » Il faut dire que non, répond encore » de Lauriere, parce qu'il en est des substitutions » contractuelles vulgaires, expresses ou tacites, » comme des Institutions mêmes, puisque ces » substitutions sont de secondes Institutions : or, » toute Institution contractuelle est irrévocable.... » par conséquent tout ce que fait l'instituant en » intervenant dans le second contrat de mariage, » ne peut faire aucun préjudice aux enfans du » premier lit de l'institué «.

Mais au moins celui qui a fait une Institution contractuelle ne peut-il pas avantager un des enfans issus du mariage en faveur duquel il a disposé, au préjudice des autres enfans du même mariage? ..

Le parlement de Toulouse doute si peu de la validité de ces avantages, qu'il va même jusqu'à confirmer l'élection que fait l'instituant d'un des enfans de l'institué, pour lui succéder seul à l'exclusion des autres. Ecoutons M. d'Olive, livre 5, chapitre 14 : » Au procès d'entre Balechs & d'Ostan, jugé au mois de septembre 1632, que le » père qui, dans les pactes de mariage de sa fille, » a promis de l'instituer héritière après ses jours, » la fille ayant prédécédé au père, & laissé un gar-

» çon & une fille, il eſt en la liberté du père de » faire héritier en mourant un deſdits enfans à » l'excluſion de l'autre, ſoit qu'il l'ait fait expreſ- » ſément, faiſant mention de la clauſe des pactes » de mariage, ou qu'il l'ait fait tacitement «.

Furgole rapporte un autre arrêt du même parlement, du premier mars 1731, qui a jugé de même. En voici l'eſpèce : Le ſieur Langlois, mariant Jean ſon fils, promit de l'inſtituer héritier : le fils décéda avant ſon père, laiſſant pluſieurs enfans mâles, & entre autres Jean & Antoine. Quelques temps après, l'aïeul nomma Jean ſon petit-fils pour recueillir l'Inſtitution. Après le décès de l'aïeul, Antoine prétendit que cette élection étoit nulle; mais elle fut confirmée par le juge de première inſtance & par celui d'appel.

Fernand rejette l'opinion adoptée par ces arrêts; il ſoutient que l'inſtituant ne peut pas élire un de ſes petits-enfans après le prédécès de ſon fils, parce que le droit de lui ſuccéder leur eſt acquis par la mort de leur père.

De Lauriere propoſe un milieu entre ces deux ſyſtêmes; il convient que l'inſtituant ne peut pas faire un des enfans de l'inſtitué prédécédé donataire ou légataire univerſel, & par ce moyen exclure les autres de ſa ſucceſſion; mais il prétend que ſi l'inſtituant fait un teſtament par lequel il diviſe entre eux ſes biens avec prudence, quoique avec inégalité, on doit s'y conformer. Sa raiſon de décider ainſi, eſt que » celui qui s'eſt donné » des héritiers par une Inſtitution ou une ſubſti- » tution contractuelle, a à peu près ſur eux la » même autorité qu'un père a ordinairement dans » ſa famille. Tout père, continue cet auteur, doit, » pour ainſi dire, ſa ſucceſſion à ſes enfans, puiſ-

» qu'ils sont comme propriétaires de ses biens pen-
» dant qu'il vit. Tout père est encore présumé
» avoir une tendresse égale pour ses enfans ; &
» cependant les loix lui permettent de distribuer
» entre eux ses biens, comme il lui plaît, sauf
» la légitime : or, si les pères sont arbitres dans
» leurs familles pour partager leurs biens entre
» leurs enfans, comme ils le jugent à propos ;
» pourquoi celui qui a fait une institution con-
» tractuelle au profit du père ne pourra-t-il pas
» distribuer ses biens comme il lui plaira, entre
» les enfans que le père prédécédé à laissés « ?

Il y a dans tout ceci plus de subtilité que de raison. Un père qui ne s'est point lié les mains, peut partager ses biens comme il lui plaît, sauf la légitime, parce que la loi lui en donne expressément le pouvoir ; mais celui qui a fait une Institution contractuelle au profit de plusieurs personnes ensemble, avec déclaration expresse des portions que chacune d'elles prendra dans ses biens, ne peut plus dans la suite diminuer la part qu'il a promise à l'un des institués, pour augmenter celles des autres, parce que l'irrévocabilité est de l'essence de ces sortes de dispositions.

S'il en est ainsi dans le cas où l'instituant a spécifié les parts qu'il entendoit laisser aux institués, il en doit être de même lorsqu'il ne s'est point expliqué sur cet objet, parce qu'en ce cas il est censé avoir ordonné un partage égal : *Si plures instituantur, dividi inter eos à testatore jus oportet : quod si non fiat, omnes æqualiter heredes sunt.* Ce sont les termes de la loi 9, §. 12, D. *de heredibus instituendis.*

Il faut donc tenir pour constant, que lorsque deux personnes qui se marioient dans le même

temps, ont été instituées conjointement par un seul contrat de mariage, il ne dépend point de l'instituant d'en avantager une au préjudice de l'autre.

Or la substitution vulgaire des enfans, qui est toujours contenue tacitement dans l'Institution de leur père ou mère, est elle-même une Institution véritable : *Substitutio est secundi heredis Institutio*, dit la loi 43, §. 2, D. *de vulgari & pupillari substitutione.* On doit donc raisonner à l'égard des enfans d'un institué considérés comme substitués vulgairement à leur père, de la même manière qu'on le feroit par rapport à plusieurs personnes instituées directement par un même contrat de mariage, & par conséquent il faut dire que l'instituant n'est pas maître d'avantager un des enfans de l'institué au préjudice des autres.

Le Brun propose la question de savoir si, lorsqu'un père qui a été institué héritier par son contrat de mariage, dispose de tous ses biens en faveur d'un de ses enfans, sauf la légitime des autres, le légataire universel profitera seul de l'Institution contractuelle, ou si l'effet en sera commun à tous les enfans.

La raison de douter que l'on pourroit apporter, suivant cet auteur, est que l'Institution est censée faire partie des biens que le père a laissés lors de son décès, parce qu'il a été saisi du droit de succéder à l'instituant, qu'ainsi il a dû le transmettre à son fils en le faisant son légataire universel.

Nonobstant cette raison, le Brun décide que le legs universel n'aura aucun effet relativement aux biens de l'instituant ; & la preuve qu'il en donne est sans réplique : c'est qu'on ne lègue point des Institutions contractuelles, puisque d'abord on

ne les transmet point à des héritiers collatéraux, & qu'en second lieu les enfans d'un institué ne venant à la succession de l'instituant que par la volonté présumée de celui-ci, ils tiennent tout de lui, & rien de leur père.

Voyez les œuvres de Duperrier, tomes 1 & 2 de l'édition de 1759; le traité des successions de le Brun; Ricard, des donations; Henrys & Bretonnier; Despeisses; le Prêtre; Louet & Brodeau; Beranger Fernand, de matrimonio ad morganiticam contracto; *les notes de Dumoulin sur les coutumes de Bourbonnois, d'Auvergne, de Nivernois, &c. les arrêts du parlement de Flandre de MM. d'Hermanville, Desjaunaux & Pollet; le traité des Institutions & substitutions contractuelles d'Eusèbe de Laurière; le journal du palais & celui des audiences; les arrêts d'Augeard; la collection de jurisprudence; la Thaumassière sur la coutume de Lorris & dans ses décisions; les observations de Brunel sur le droit coutumier d'Artois; Maillart sur la coutume de la même province; les œuvres de Coquille; les arrêts du grand-conseil de Malines, de MM. Cuvelier & Dulauri; le droit commun de la France; Furgole sur l'ordonnance de 1731; les arrêts de MM. Maynard, Cambolas, Catellan, &c.* Voyez aussi les articles HÉRITIER, INSTITUTION D'HÉRITIER, SUCCESSION, CONTRAT DE MARIAGE, RAPPORT, LÉGITIME, INDIGNITÉ, RENONCIATION, BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, &c.

(*Cet article est de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres.*)

INSTITUTION ECCLÉSIASTIQUE ou CANONIQUE. Dans le droit canonique on

donne le nom d'Institution à différens actes qui concourent à établir un bénéficier en jouissance & en exercice des revenus & des fonctions de son bénéfice.

De là viennent les distinctions des canonistes sur diverses espèces d'institutions, les uns en plus grand, les autres en plus petit nombre, suivant les rapports plus ou moins étendus sous lesquels ils ont envisagé les actes qui doivent se réunir & concourir pour mettre un ecclésiastique pleinement & valablement en exercice des droits & des devoirs attachés à quelque bénéfice.

Le docte Fagnan, que la plupart des autres canonistes n'ont fait en cela que suivre & copier, compte trois espèces d'Institutions en matière de bénéfices : la première, selon lui, est une Institution corporelle, qui ne consiste qu'en la mise en possession, ou la prise de possession : on en parlera plus bas au mot *Possession :* la seconde est l'Institution autorisable, c'est-à-dire, ajoute le même auteur, l'approbation pour la charge & le soin des ames : enfin, la troisième espèce qui, suivant Fagnan, tient le milieu entre l'Institution corporelle & l'Institution autorisable, est la collative, par laquelle le titre même est conféré.

Van Espen, après avoir rapporté le sentiment & les divisions de Fagnan, observe que la troisième espèce d'Institution, l'Institution collative, est celle que l'on appelle aujourd'hui l'Institution autorisable, qu'il dit être distinguée de la concession du soin & de la charge des ames : ainsi, continue cet auteur, l'Institution proprement dite, ou l'Institution autorisable, n'est autre chose que la collation même du titre du bénéfice, sans laquelle le bénéfice ne peut être légitimement possédé ; & comme

c'eſt par l'Inſtitution que ſe fait la collation, ou que le titre eſt conféré, & qu'un clerc eſt attaché à une égliſe, c'eſt aux évêques, en qualité de collateurs ordinaires, & premiers diſtributeurs des bénéfices & offices eccléſiaſtiques, que les canons l'ont déféré. Van Eſpen cite enſuite les diſpoſitions du concile de Trente à ce ſujet, en remarquant néanmoins que d'autres que les évêques pouvoient, ſuivant le même concile, être autoriſés en vertu de quelque coutume ou privilége à donner l'Inſtitution canonique.

Cependant, ſi d'après le ſentiment de Van Eſpen il ne falloit point reconnoître d'autre Inſtitution autoriſable, ou d'autre Inſtitution diſtinguée de la priſe de poſſeſſion que la collation même du titre du bénéfice, comment ſeroient inſtitués canoniquement ceux qui ſe trouveroient pourvus d'un bénéfice à charge d'ames ſur & par la nomination d'un laique, ou même d'un eccléſiaſtique, mais ſans juridiction, pleins collateurs de bénéfices à charge d'ames? Ces collateurs donnent certainement le titre à leurs pourvus, & ils ne peuvent pas leur donner l'Inſtitution canonique; elle eſt réſervée, ſoit aux évêques par leur qualité d'ordinaire, ſoit à ceux à qui l'égliſe a fait paſſer une portion de juridiction, ou qui l'ont acquiſe par privilége ou par la coutume

Pour bien ſaiſir ce que l'on doit entendre aujourd'hui par les mots d'Inſtitution canonique, il eſt donc très-important de remonter à l'origine des choſes, & de démêler au milieu des variations qu'a éprouvées la diſcipline de l'égliſe, les vrais principes auxquels ces variations n'ont jamais pu donner atteinte, afin de ſe former une juſte idée de ce qui peut être, pour mettre les bénéficiers en

état d'exercer dignement & valablement le saint ministere.

Les apôtres chargés de porter par-tout la lumière de l'évangile, & de fonder l'église, en eurent seuls le gouvernement & l'administration suprêmes, & les transmirent aux évêques leurs successeurs. Cette autorité & ce pouvoir des évêques paroissoient sur-tout & avec plus d'éclat dans l'établissement des ministres de l'autel & des choses saintes. Quoiqu'à l'exemple des apôtres, les évêques se fissent un devoir de consulter non seulement leur clergé, mais leur peuple, sur le choix des personnes qu'ils se proposoient d'élever aux ministères ecclésiastiques, il n'appartenoit pourtant qu'à eux seuls de confirmer & de ratifier les suffrages & les vœux du peuple, d'admettre dans le clergé, & de fixer le grade, le rang, le ministère que chacun auroit à remplir.

Dans ces temps primitifs, on n'ordonnoit des ministres que suivant les besoins des églises & des peuples; & en les ordonnant, les évêques les attachoient aux postes qu'ils leur avoient destinés. L'Institution canonique n'étoit point alors distinguée de l'ordination : en vertu de celle-ci, le nouveau ministre recevoit tout à la fois le droit, le pouvoir, & toutes les facultés nécessaires pour exercer dans tel lieu les fonctions qui lui étoient confiées : il se trouvoit ainsi régulièrement & canoniquement établi dans la place que lui avoit assignée son prélat, & n'avoit besoin d'aucune autre mission pour en commencer l'exercice.

La division des biens de l'église, l'érection des titres de bénéfices, les droits de patronage, & même de collation accordés, soit à des fondateurs, soit à des bienfaiteurs ou protecteurs des églises, les ordinations vagues (on entend par là celles

qui ne sont que conférer les ordres à quelqu'un, sans le fixer & l'attacher à la desserte d'aucune église en particulier), enfin les expectatives accordées aux indultaires, aux gradués, aux différens bréveraires, la prévention en faveur du pape, & les résignations en faveur, portèrent autant d'atteintes à l'autorité & aux droits primitifs des évêques dans cette partie du gouvernement de l'église; ils n'eurent plus ni l'entière, ni la libre disposition de tous les bénéfices de leurs diocèses, & se trouvèrent obligés d'en conferer une partie sur la présentation des patrons, ou sur la requisition des différens expectans, indultaires, brévetaires ou gradués; ils virent même des bénéficiers établis dans leurs diocèses, sans qu'ils eussent en rien concouru à leur nomination. Tels sont ceux qui tiennent leurs droits de collateurs inférieurs aux évêques, & qui, sans avoir les droits quasi épiscopaux, ont des droits de pleine collation. Au nombre de ces collateurs, on compte même des laïques.

Mais si pour récompenser la libéralité des fondateurs, la bienfaisance des protecteurs, & pour exciter dans d'autres le même zèle; si pour reconnoître les grâces reçues des princes, les services que les magistrats lui rendent aussi bien qu'à l'état; si pour animer & favoriser le goût des lettres, l'église a cru devoir admettre les droits de patronage & de collation, les droits d'indult, de brevet de joyeux avènement, de serment de fidélité, & l'expectative des gradués; si elle a souffert que le pape pût prévenir les ordinaires, afin de prévenir la négligence des ordinaires eux-mêmes; enfin, si elle permet aux titulaires de se donner des successeurs par la voie

de la résignation; elle n'en a pas moins regardé dans tous les temps comme imprescriptible & comme inviolable la maxime qui veut que rien ne se fasse dans l'administration spirituelle des diocèses, sans le consentement, le concours & l'intervention des évêques, & que les évêques ayent sur-tout la principale influence dans la distribution & disposition des benéfices, offices & ministeres ecclésiastiques. De là vient qu'en assujettissant les ordinaires à donner des provisions aux présentés par les patrons, aux porteurs d'indults, de brevets, de nominations des universités, aux préventionnaires & résignataires de cour de Rome; l'église a réservé à ces mêmes ordinaires le droit de s'assurer, par la voie de l'examen, s'ils le jugent à propos, des qualités & capacités personnelles de ces divers prétendans, & de n'expédier des provisions sur les requisitions qui pourroient leur être faites, qu'autant & après qu'ils auroient été pleinement satisfaits sur tous ces points. A l'égard de ceux qui seroient pourvus de bénéfices en vertu de la nomination faite de leurs personnes par des pleins collateurs, ils n'ont pas besoin, comme les présentés des patrons & les autres prétendans dont on vient de parler, d'obtenir de l'ordinaire une provision nouvelle qui leur confère le titre du bénéfice, ils en sont déjà revêtus par la collation faite en leur faveur; mais pour exercer les fonctions spirituelles attachées au titre qui leur a été donné, ils ont besoin d'une autorisation, d'une approbation, d'une mission de l'evêque, parce que les collateurs inférieurs aux évêques peuvent bien donner le titre, mais ils ne peuvent pas conférer l'exercice; celui-ci dépend tout entier de la juridiction spirituelle, qui n'appartient

n'appartient de droit qu'aux évêques, & à d'autres que par privilége.

C'eſt ce pouvoir, cette faculté d'exercer les fonctions ſpirituelles & le miniſtère eccléſiaſtique dont les titres donnent la charge, qui paroiſſent former ce qu'on doit entendre par les mots d'Inſtitution canonique : puiſque c'eſt par-là, comme on le voit, que les pourvus de bénéfices ajoutent & joignent aux titres de ces bénéfices qui leur donnent le droit d'en percevoir les fruits, l'exercice légitime de l'office qui eſt attaché aux bénéfices & qui en fait l'objet principal; *beneficium propter officium.* Cette Inſtitution canonique n'eſt point diſtinguée de la collation, ou pour mieux dire, elle eſt éminemment renfermée dans la collation à l'égard des bénéfices qui ſont reſtés en la pleine diſpoſition des ordnaires; car les évêques lorſqu'ils confèrent en qualité de collateurs pleins & libres, donnent en même temps à leurs pourvus & le titre des bénéfices & le pouvoir d'en exercer les fonctions : il ſeroit en effet ridicule de penſer qu'ils prétendiſſent ſéparer l'exercice de l'office du titre du bénéfice, quand ils confèrent eux-mêmes librement le titre, puiſque cette ſéparation momentanée ne pourroit avoir pour objet que de laiſſer aux évêques les moyens de s'aſſurer de la capacité des ſujets pourvus; mais ils ont dû s'en aſſurer d'avance avant de les pourvoir. Auſſi regarde-t-on leurs pourvus comme inſtitués canoniquement dès qu'ils ont leur nomination; la priſe de poſſeſſion qu'ils font enſuite n'ajoute rien à leur droit, elle n'eſt deſtinée qu'à le rendre public & notoire.

La collation faite par l'ordinaire, ſur la préſentation d'un patron, ſur la requiſition d'un in-

dultaire, d'un gradué, ou fur quelque refcrit de cour de Rome, renferme pareillement, pour le préfenté, le porteur d'indult ou de refcrit, ou le gradué qui l'obtiennent, outre la conceffion du titre, le pouvoir de remplir les fonctions que ce titre peut demander, parce que l'ordinaire ne doit point accorder le titre d'un bénéfice fans y joindre l'office. Mais comme dans ces circonftances la conceffion du titre n'eft pas libre de la part de l'ordinaire, & qu'en conférant ce titre à un requérant, il ne fait que déférer au droit que ce requérant avoit au bénéfice, droit dont l'ordinaire n'eft pas juge & ne pourroit effayer de fe rendre juge fans abus ; il auroit été difficile de trouver dans cette collation l'intervention libre de l'ordinaire qui doit caractérifer l'Inftitution canonique ; fi l'ordinaire avoit été réduit à faire expédier des provifions fur toutes les requifitions qui lui auroient été préfentées, ç'auroit été le dépouiller de fa qualité d'adminiftrateur fuprême & de premier pafteur de fon diocèfe, pour n'en faire qu'un fimple exécuteur de mandats. C'eft pour empêcher ce renverfement de l'ordre & de la difcipline, & pour conferver aux ordinaires l'influence & même la prééminence qui leur appartient dans le gouvernement de leurs diocèfes, que les préfentés des patrons, les indultaires, les gradués, les bréveraires, ainfi que les préventionnaires & réfignataires en cour de Rome, ont été affujettis lorfqu'il s'agit de bénéfices à charge d'ames, à fe préfenter, comme on l'a dit, aux ordinaires, pour être examinés par eux, ou par ceux qu'ils en auront chargés, non pas fur la validité & légitimité de leurs titres, mais fur leurs qualités & capacités perfonnelles.

Les loix de l'état sont ici parfaitement d'accord avec les dispositions canoniques & l'esprit de la discipline de l'église. Voici les termes de l'art. 2 de l'édit du mois d'avril 1695 : » Ceux qui au- » ront été pourvus de bénéfices en cour de Rome » en la forme appelée *dignum*, seront tenus de se » présenter en personnes aux archevêques ou évê- » ques dans les diocèses desquels lesdits bénéfices » sont situés, & en leur absence à leurs vicaires- » généraux, pour être examinés en la manière » qu'ils jugeront à propos, & en obtenir des » lettres de *visa*, dans lesquelles sera fait mention » dudit examen, avant que lesdits pourvus puis- » sent entrer en possession & jouissance «. L'art. » 3 du même édit ajoute : » Ceux qui auront ob- » tenu en cour de Rome des provisions en forme » gracieuse d'aucune cure, vicariat perpétuel ou » autres bénéfices ayant charge d'ames, ne pour- » ront entrer en possession & jouissance desdits » bénéfices, qu'après qu'il aura été informé de » leur vie, mœurs & religion, & avoir subi l'examen » devant l'archevêque ou évêque diocésain ou son » vicaire - général en son absence, ou après en » avoir obtenu le visa «.

La forme appelée *dignum*, dont parle le premier de ces deux articles, est celle par laquelle le pape commet les ordinaires, c'est-à-dire les évêques, pour conférer *autoritate apostolicâ*, après qu'ils auront examiné & trouvé les impétrans capables : ce qui a fait encore donner à cette forme le nom de forme commissoire. La forme gracieuse est celle par laquelle les souverains pontifes, comme bien instruits des qualités & capacités des impétrans, par les attestations qui leur sont envoyées de France, leur confèrent les bénéfices

autoritate propriâ & ſans condition ni commiſſion, en ſorte que les pourvus pourroient ſe mettre, d'après ces proviſions, en poſſeſſion des bénéfices ſans avoir ſubi d'examen.

L'article 3 de l'édit de 1695 qu'on vient de rapporter, a ſagement reſtreint cette liberté par rapport aux bénéfices à charge d'ames, & réglé que ceux qui s'en feroient pourvoir en cour de Rome, quoique ce fût en forme gracieuſe, n'en ſeroient pas moins tenus de ſe préſenter devant les archevêques & évêques pour être par eux examinés s'ils le jugeoient convenable ou néceſſaire.

Cet article & le précédent n'ont fait en quelque ſorte que renouveler les diſpoſitions de l'art. 12 de l'ordonnance de Blois; de l'art. 14 de l'édit de Melun, & de l'art. 21 de l'ordonnance du mois de janvier 1629.

Les mêmes diſpoſitions ont été par l'uſage, & avec raiſon, étendues à tous ceux qui demanderoient des proviſions de bénéfice à charge d'ames aux évêques, ſoit en vertu de préſentations qu'ils auroient obtenues des patrons, ſoit comme indultaires, brévetaires, gradués, & même comme pourvus en régale par le roi. Tous ces nommés ſont dans l'obligation de ſe préſenter aux ordinaires, pour en obtenir des proviſions & l'Inſtitution canonique.

Il eſt aiſé d'inférer de là, que ſi les proviſions données par les ordinaires ſur la préſentation des patrons, les requiſitions des expectans ou des reſcrits de cour de Rome, renferment, comme on l'a dit, l'Inſtitution canonique, ce ne peut être à raiſon de ce qu'elles ont de force de la part des ordinaires, car l'Inſtitution canonique annonce un

acte d'administration qui doit être volontaire, libre & délibéré ; mais principalement à raison de l'examen qui doit précéder ces provisions, & au moyen duquel les ordinaires, à qui les patronages, les expectatives, les rescrits de cour de Rome ont enlevé le droit de choisir en plusieurs rencontres, les sujets qu'ils jugeroient plus propres à remplir certaines places & certaines fonctions, conservent au moins le droit de n'y point admettre ceux qu'ils en jugeroient indignes ou incapables. Ainsi il y a deux choses à considérer dans les provisions que les ordinaires donnent en ces circonstances ; l'une est la concession même du titre fondée sur le droit qu'y ont les pourvus ; l'autre est la condition préalable à cette concession, c'est-à-dire l'examen des prétendans droit aux bénéfices ; & comme c'est par celle-ci que les ordinaires exercent principalement leur droit d'inspection & d'administration, c'est principalement à celle-ci qu'il paroît convenable de rapporter l'effet de la collation, relativement à l'Institution canonique.

Cela s'apperçoit d'une manière encore plus sensible dans ceux qui se trouvent pourvus de bénéfices à charge d'ames par de pleins collateurs, soit laïques, soit ecclésiastiques, même inférieurs aux évêques, & qui ne jouissent pas des droits quasi épiscopaux, en vertu des titres ou dignités qui leur donnent ces droits de collation. Ces collateurs ne donnent pas seulement à leurs nommés un droit aux titres des bénéfices, comme font les simples patrons, ils leur donnent le titre même & les en revêtissent pleinement. Cependant leurs pourvus ne peuvent se mettre en possession ni s'ingérer dans l'exercice de leurs fonctions sans s'être présentés aux ordinaires pour en obtenir l'In

titution canonique, bien distinguée de la collation du titre, qu'un autre a conféré.

C'est ce qui a formellement été jugé dans une espèce bien remarquable.

Depuis plus de deux cents ans le chapitre d'Angoulême étoit en possession de conférer de plein droit toutes les cures qui sont à sa collation, & ses pourvus ne se présentoient point à l'évêque pour en obtenir au moins l'Institution autorisable. Deux cures de la dépendance du chapitre étant venues à vaquer en 1721, le chapitre les conféra de plein droit aux sieurs Thmon & Sauvo; & ceux-ci en vertu d'une clause de leurs provisions qui leur donnoit le gouvernement des ames & l'Institution canonique, *regimen animarum plenarie committentes*, se mirent en possession & en exercice. M. l'évêque d'Angoulême leur fit signifier, deux mois après, une ordonnance qui leur défendoit, sous peine d'interdiction *ipso facto*, de faire aucune fonction curiale, jusqu'à ce qu'il en eût été par lui autrement ordonné : il interjeta ensuite appel comme d'abus des provisions données par le chapitre; & par arrêt du 22 août 1724, il fut dit qu'il y avoit abus dans la clause dont on vient de rapporter les termes. M. Gilbert, qui porta la parole en qualité d'avocat-général, reconnut que le chapitre d'Angoulême étoit véritablement & pleinement collateur de ces cures; mais il soutint que d'après nos maximes, conformément aux dispositions de l'article 3 de l'édit de 1695, & suivant le sentiment de Van Espen, ce ne pouvoit être qu'à la charge & aux conditions que les pourvus du chapitre seroient tenus de prendre l'Institution autorisable de M. l'évêque d'Angoulême.

L'Inſtitution canonique eſt donc réellement diſtinguée de la collation du titre du bénéfice ; on peut être revêtu de l'un, ſans avoir obtenu l'autre, & ſe trouver ainſi en droit de jouir des revenus d'un bénéfice au moins à temps, ſans être en état d'en exercer les fonctions. C'eſt ce que déclarent tous les jours les tribunaux lorſqu'ils permettent aux préſentés des patrons & autres qui ont eſſuyé des refus de proviſions, de viſa ou d'Inſtitution canonique de la part des ordinaires, de prendre poſſeſſion civile pour la conſervation de leurs droits, juſqu'à ce qu'ils ayent pu faire ſtatuer ſur ces refus, & qu'enſuite ces mêmes tribunaux, lorſque les refus ont été jugés abuſifs, accordent à ceux qui les avoient eſſuyés, la jouiſſance des revenus des bénéfices à compter du jour de leur priſe de poſſeſſion civile.

La collation même du titre émanée d'un autre que de l'ordinaire, & à plus forte raiſon la ſimple préſentation ou la requiſition en vertu d'un indult, d'un brevet, des grades ou de quelque reſcrit de cour de Rome, donnent donc, il eſt vrai, le droit aux nommés & aux expectans de demander l'Inſtitution canonique ; mais elles ne peuvent la ſuppléer, & quelque évidens que ſoient les droits de ces expectans ou nommés, ils ne doivent ni ne peuvent s'entremettre des fonctions de leurs bénéfices juſqu'à ce qu'ils aient obtenu cette Inſtitution, ſoit des ordinaires, ſoit des ſupérieurs de ces ordinaires.

Cette juriſprudence conſtante des tribunaux ſéculiers, témoigne aſſez combien ils ſont convaincus que l'Inſtitution canonique requiſe par les canons pour la poſſeſſion légitime des bénéfices, ou plutôt pour l'exercice de l'office, ap-

partient aux évêques ſeuls par un droit qui leur eſt propre & particulier, c'eſt-à-dire le droit de régir & de gouverner leurs diocèſes, de manière qu'en ce qui concerne le ſpirituel, rien ne s'y puiſſe faire que de leur agrément & conſentement, & que ſur-tout ils ne puiſſent être obligés d'y admettre des coopérateurs de leur miniſtère, qu'après s'être aſſurés par la voie de l'examen qu'ils en ſont & dignes & capables.

Tel eſt à cet égard l'effet de ce droit des ordinaires, que ſi le refus qu'ils font de l'Inſtitution canonique à celui qui ſe préſente pour l'obtenir, ſe trouve appuyé ſur des moyens légitimes, il anéantit ou du moins il ſuſpend les prétentions du requérant.

Il le falloit ſans doute ainſi pour le bien de l'égliſe en général, pour celui des diocèſes en particulier, & pour y conſerver la ſubordination ſi néceſſaire au maintien du bon ordre & de la diſcipline eccléſiaſtique. Mais il ne falloit pas moins ménager aux préſentés, aux expectans & requérans, des reſſources contre les caprices, les préjugés & les préventions dont ne ſont pas toujours exempts ceux qui rempliſſent les premières places : & en aſſurant à ceux-ci l'autorité qu'ils doivent avoir dans le gouvernement de leurs diocèſes, il étoit important de mettre un frein au deſpotiſme dont les prélats abuſent quelquefois.

Auſſi en même temps que nos loix ont défendu aux nommés par les patrons & aux autres prétendans à des bénéfices, d'en prendre poſſeſſion canonique & d'en exercer les fonctions avant d'avoir obtenu l'Inſtitution & le viſa des ordinaires, elles ont enjoint & preſcrit aux ordinaires de ne point faire eſſuyer de refus aux prétendans ſans en avoir

de justes motifs. » Les archevêques & évêques, » ou leurs vicaires généraux qui refuseront de » donner leur visa ou Institution canonique, se» ront tenus d'en exprimer les causes dans les » actes qu'ils en feront délivrer à ceux auxquels » ils les auront refusés. C'est la disposition de l'art. » 5 de l'édit de 1695 «.

Si les prétendans droit aux bénéfices sont obligés de demander & d'obtenir le *visa* & l'Institution canonique, les ordinaires sont donc obligés aussi de les leur accorder, à moins qu'ils n'aient des raisons assez fortes pour autoriser & motiver leurs refus. C'est ainsi que tous les droits sont conservés: les ordinaires jouissent de l'autorité convenable, & les prétendans jouissent de l'effet de leurs titres s'ils n'en sont pas indignes. Les ordinaires ne peuvent être forcés d'admettre des sujets contre lesquels ils ont de justes sujets de plaintes; mais ils ne peuvent exclure des sujets contre lesquels ils n'ont point de griefs suffisans à proposer. Ils peuvent seulement leur faire essuyer un refus; mais si ce refus n'est pas motivé, ou si les motifs allégués sont frivoles, on peut les attaquer, soit par la voie de l'appel simple, soit par la voie de l'appel comme d'abus. Celle-ci est la voie la plus courte; on la suit le plus ordinairement; & les cours ne manquent point de renvoyer devant le supérieur hiérarchique, ou s'il n'y en a point, devant un autre évêque pour en obtenir le visa.

En vain le clergé a plusieurs fois fait des remontrances sur cet usage des parlemens, nos rois ont toujours renvoyé les évêques à l'observation de l'art. 5 qu'on vient de rapporter.

Voyez Fevret, traité de l'abus; *Thomassin de la discipline de l'église*; *Van Espen*, juris ecclesiastici

universi; *mémoires du clergé; Institution canonique de Gibert*; *loix eccléſiaſtiques*; *recueil de juriſprudence canonique de Rouſſeau de la Combe; M. Piales, traité des collations, &c.* Voyez auſſi PRISE DE POSSESSION, *VISA*, COLLATION, &c.

(*Article de M. l'abbé* REMY, *avocat au parlement.*)

INTABULER. C'eſt mettre quelqu'un ſur le tableau ou la liſte des membres d'un corps, d'une communauté. Ce mot ſignifie la même choſe qu'*immatriculer*, avec cette différence ſeulement qu'il n'eſt guère d'uſage aujourd'hui qu'en matière eccléſiaſtique.

Table ou tableau eſt une forme de rubrique, pour le ſervice divin, placé en lieu commode pour être lu, dans le chœur des chapitres & d'autres égliſes.

On dit qu'un chanoine, un eccléſiaſtique, un religieux eſt *intabulé*, lorſqu'il a été mis dans la table d'une égliſe, pour y remplir telles ou telles fonctions.

Ce mot vient du latin *tabularium*, archive où l'on dépoſoit par ordre les actes des ventes & achats d'eſclaves, de biens fonds, & ceux des différens contrats, avec les obligations & reconnoiſſances des débiteurs (*).

Dans la diſcipline ancienne de l'égliſe, les mots table ou tableau, matricule & canon, ſe prenoient dans la même ſignification indifféremment. Matricule vient du mot *matricula*, rôle, catalogue, qui dans les loix des empereurs ſe

(*) Leg. 92, dig. *de legat.* 30.

trouve employé en ce sens pour marquer l'état des troupes de l'empire. (*) Canon, dans ces mêmes loix, signifie mesure de bled, suffisante pour la nourriture d'une personne, d'une maison, d'une ville (**).

Il est fait mention dans les auteurs ecclésiastiques de deux sortes de tables ou matricules; l'une qui contenoit la liste des ecclésiastiques, & l'autre, celles des pauvres qui étoient nourris aux dépens de l'église. Et comme les ecclésiastiques tiroient la portion de leur nourriture d'une masse commune, ou par an, ou par mois, ou par jour, ils s'appelèrent *chanoines* du mot *canon*, de la mesure de bled qu'il falloit pour la nourriture d'un particulier, & selon le père Thomassin, parce qu'ils étoient inscrits pour cela sur le canon, *in canone*; c'est-à-dire dans la matricule de l'église (***).

Le concile de Tours appelle *canon* les livres des offices de l'église (****); quoique ce mot ne se prît alors communément que pour le catalogue des clercs.

Le quatrième concile d'Orléans ne fait jouir des priviléges & prérogatives de la cléricature, que ceux qui sont inscrits dans la matricule de l'église, *quorum nomina in matriculâ ecclesiæ teneantur inscripta* (*****).

On effaçoit de cette matricule les noms des

(*) Leg. 3, cod. *de agentib. in rebus.* & leg. 12, *de test. milit.*

(**) Lexicon Calvin. *verbo Canon.*

(***) Discipl. eccl. part. II. liv. I. chap. 31. n. 4.

(****) Can. 23.

(*****) Can. 13.

incorrigibles, & l'on ne les y rétablissoit qu'après qu'ils avoient fait pénitence.

Ce nom, outre le catalogue des clercs, signifie aussi le trésor & les revenus de l'église, où avoient part tous ceux dont les noms étoient inscrits dans ce catalogue (*).

On appeloit aussi *matricule*, une maison où les pauvres étoient nourris, & qui avoient à cet effet une certaine portion des revenus de l'église. Elle étoit d'ordinaire bâtie à la porte de l'église; d'où vient qu'on a donné quelquefois ce nom à l'église même, aux laïques qui en avoient l'administration, & à nos marguilliers le nom de *matricularii*.

Voyez les articles MENSE, MATRICULE, ET TABLE.

(*Cet article est de M.* TRUCHON, *avocat au parlement.*

INTENDANS GÉNÉRAUX DES BATIMENS DU ROI. Par une déclaration du premier septembre 1776, enregistrée au parlement, les Intendans des bâtimens du roi qui avoient été créés en 1645 sous le titre d'Intendans & ordonnateurs généraux des bâtimens de sa majesté, ont été supprimés & recréés sous le titre d'Intendans généraux des bâtimens. L'objet de leur nouvelle création a été qu'ils statuassent dans des assemblées où ils sont présidés par le directeur général des bâtimens, sur les mémoires qui lui sont adressés par les inspecteurs particuliers des maisons royales, pour dresser & arrêter les plans de construction

(*) Discipl. ecclef. n. 7.

ou de réparation des édifices dépendans du roi, & qu'ils allassent dans les divers départemens où le directeur général les enverroit pour faire les visites & les examens nécessaires, & en faire leurs rapports au bureau.

Les Intendans des bâtimens sont ordinairement choisis par le directeur général, parmi les architectes qui ont donné des preuves de talens, d'intelligence & de probité. Le choix fait par le directeur général, doit être déféré au roi par lettres de présentation expédiées, & sur lesquelles sa majesté fait, si elle les a agréées, délivrer par le secrétaire d'état chargé du département de sa maison, commissions scellées du grand sceau, & que le pourvu fait enregistrer à la chambre des comptes. L'article 13 de la déclaration, porte que pour être revêtu du titre d'Intendant, il faut avoir trente ans accomplis, à moins que l'aspirant n'ait obtenu des lettres de dispense que le roi se réserve d'accorder à la considération des talens & d'une expérience prématurée.

Les Intendans des bâtimens du roi jouissent des droits & priviléges attribués aux commensaux de la maison de sa majesté. Ils ont leurs causes commises aux requêtes de l'hôtel. S'ils exercent pendant vingt-cinq ans, ces avantages leur sont conservés après leur retraite, & dans le cas où ils viendroient à mourir dans leur commission, ils passent à leur veuve qui en jouit sa vie durant.

Par l'article 15 de la déclaration de 1770, le roi attache à l'état d'Intendant général de ses bâtimens, le titre, le rang, les émolumens de directeur de son académie d'architecture, sous les ordres du directeur général de ses bâtimens.

Le roi ajoute par le même article, que vacance

» arrivant du titre de directeur général de l'aca-
» démie, par la mort ou démission du sieur
» Gabriel son premier architecte qui en est pos-
» sesseur actuel, ledit titre & ses droits soient
» dévolus à celui des trois Intendans généraux
» qui se trouvera le plus ancien en réception,
» pour par lui en prendre possession quand même
» il ne se trouveroit point encore en ce moment
» du nombre des sujets composant l'académie,
» & l'exercer tant qu'il sera revêtu d'une desdites
» commissions «.

Ce privilége de pouvoir être directeur de l'académie d'architecture, sans être membre de l'académie, est exclusif en faveur du sieur Intendant, car le même article porte : » Voulons que vacance
» arrivant par décès ou démission dudit Intendant,
» ou autrement, il soit remplacé par l'Intendant
» qui se trouvera alors le premier en ordre de
» réception, & ainsi toujours successivement, sans
» que dans toutes autres circonstances ceux desdits
» Intendans généraux qui ne se trouveroient pas
» membres de notre académie par une élection
» votée & confirmée dans la forme d'usage,
» puissent prétendre dans les assemblées aucun
» rang, entrée ni séance, fût-ce même sous le pré-
» texte de suppléer dans le cas d'absence ou de
» maladie, la présence de l'Intendant général de-
» venu directeur, voulant qu'audit cas, le
» droit de présider l'assemblée soit dévolu à notre
» architecte ordinaire s'il s'en trouve un en titre,
» & à son défaut au plus ancien des académiciens
» présens «.

Cet article & l'article 9 ont donné lieu à une difficulté qui a éte applanie par une dérogation émanée du Roi. En 1778, le sieur Mique se pré-

ſenta à l'académie d'architecture, & prétendit avoir le droit de la préſider en ſa qualité de premier architecte du roi. Les académiciens lui opposèrent ces expreſſions de l'article 9 : *Sans pouvoir par ledit ſieur Mique prétendre à l'avenir aux emolumens ou à l'exercice des droits, fonctions & prérogatives qui pouvoient dépendre de la qualité de premier architecte.* Ils lui obſervèrent que le roi en éteignant le titre de ſon premier architecte, n'avoit réſervé qu'au ſieur Gabriel, comme une récompenſe de ſes longs ſervices, l'effet entier du brevet qui lui avoit été accordé.

Ils lui repréſentèrent que par l'article 15 il étoit dit : *que ce n'étoit que vacance arrivant dudit titre & de ſes fonctions*, par la démiſſion ou le décès du ſieur Gabriel, qu'il pouvoit, en ſa qualité de premier Intendant, préſider l'académie comme directeur.

Ces objections puiſées dans la loi même étoient de la plus grande force, & mirent le directeur général des bâtimens dans la néceſſité, pour applanir l'obſtacle oppoſé au ſieur Mique, de faire adreſſer à l'académie une lettre du roi, qui dérogeant à ſa déclaration, autoriſoit le ſieur Mique à préſider l'académie en l'abſence du ſieur Gabriel, quoique ce dernier n'eut point donné ſa démiſſion, ni ne fût décédé.

Les fonctions des trois Intendans généraux, ainſi que celles de l'architecte ordinaire & de l'inſpecteur général, ſont ſubordonnées à l'autorité du directeur général, duquel ſeul peuvent émaner tous les ordres que les circonſtances exigent.

Les Intendans & l'inſpecteur général des bâtimens doivent tenir ſous les ordres & la préſidence de l'adminiſtrateur ou directeur général, des

assemblées ou bureaux pour l'examen & la discussion des projets & plans que font naître les besoins du service du roi, soit qu'il s'agisse de réparations, soit qu'il s'agisse d'entreprises nouvelles, pour les usages personnels de sa majesté ou de la famille royale, ou même pour l'intérêt public, quand il se trouve lié avec l'administration des bâtimens. Les projets & plans doivent être concertés & formés par les Intendans généraux, de concert avec l'architecte ordinaire du roi & l'inspecteur général; leur résidence doit les mettre à portée de recevoir les ordres du directeur général, afin de pouvoir être députés dans les divers départemens & s'y livrer aux examens qui leur sont ordonnés, dont ils font ensuite leur rapport au bureau.

L'article 16 de l'édit de réglement pour l'administration des bâtimens de sa majesté, enregistré à la chambre des comptes le 19 septembre 1776, porte que les fonctions des trois Intendans actuels, comprendront toutes celles qui ont été ou dû être remplies selon le vœu des déclarations des 7 février 1608, & 7 juin 1708. Le même article réserve aux seuls Intendans généraux les visites, prisées, estimations d'immeubles qui se trouveront à faire pour le service des bâtimens du roi & la rédaction des procès-verbaux qui en seront ordonnés par le directeur général.

L'article 8 du même édit leur défend expressément, & sous peine de révocation, de s'intéresser directement ni indirectement dans aucune entreprise ou traité de fourniture relatifs aux travaux des bâtimens de sa majesté. La raison de cette défense est sensible; s'il en étoit autrement, il en pourroit résulter des abus très-préjudiciables;

les

les Intendans deviendroient tout à la fois juges & parties. Il leur est également défendu, & sous la même peine de révocation, de se charger de la conduite d'aucun édifice public ou particulier, à moins qu'ils n'en aient obtenu la permission formelle du directeur général des bâtimens, qui ne doit la leur accorder qu'après s'être assuré qu'il n'en résultera point une distraction préjudiciable aux fonctions de leur emploi d'Intendans.

L'article 9 de l'édit de réglement décide que les trois Intendans sont absolument égaux entre eux & concurrens pour les fonctions, sans autre préséance que celle de l'ancienneté en réception.

Par l'article 5 du même édit de réglement, le roi, après avoir déclaré que les droits d'enregistrement des commissions & de prestation de serment seront fixés sur le pied de moitié des droits qui étoient ci-devant payés par les pourvus des charges d'Intendans & contrôleurs-généraux, ajoute, qu'au surplus, malgré la nature des lettres qui seront expédiées & le sceau d'icelles en la grande chancellerie, lesdites commissions ne pourront jamais être considérées comme charges ou offices, & qu'elles seront toujours révocables à la volonté de sa majesté, comme de simples emplois dont l'existence, uniquement propre à son service, doit entièrement y être subordonnée; au moyen de quoi lesdites commissions doivent être délivrées à ceux qui en sont revêtus, franches de tous droits de sceau & frais quelconques, & ne peuvent être assimilées à aucun des états assujettis au payement du marc d'or.

(*Cet article est de M.* DE LA CROIX, *avocat au parlement*).

INTENDANT DU COMMERCE. C'eſt un titre attribué à certains magiſtrats établis pour s'appliquer aux affaires de commerce, & qui ont entrée & ſéance au conſeil royal du commerce, où ils font le rapport des mémoires, demandes, propoſitions & affaires qui leur ſont renvoyés chacun dans leur département, & pour rendre compte des délibérations qui y ont été priſes, au directeur général des finances, ou au ſecrétaire d'état ayant le département de la marine, ſuivant la nature des affaires, lorſque leurs emplois ne leur ont pas permis d'y aſſiſter.

Les ſeules perſonnes qui avoient autrefois inſpection ſur le commerce dans le royaume, étoient les miniſtres du roi, les commiſſaires du roi départis dans les provinces; & pour la manutention, les officiers de police, les prévôt des marchands & échevins, chacun en ce qui étoit de leur diſtrict.

Il fut néanmoins créé, par édit du mois d'octobre 1626, un office de grand maître, chef & ſurintendant général de la navigation & commerce de France : le cardinal de Richelieu en fut pourvu. Après ſa mort, arrivée en 1642, cette charge fut donnée à Armand de Mailly, marquis de Brezé; & en 1650, à Céſar duc de Vendôme. Elle fut ſupprimée par édit du 14 novembre 1661, & depuis ce temps il n'y a point eu de ſurintendant du commerce.

Il n'y avoit point eu de conſeil particulier pour le commerce avant l'année 1700; mais Louis XIV penſant que rien n'étoit plus propre à faire fleurir & étendre le commerce, que de former un conſeil qui fût uniquement attentif à connoître & à procurer tout ce qui pourroit être de plus avan-

tageux au commerce & aux manufactures du royaume, ordonna par un édit du 26 juin de cette année, qu'il seroit tenu à l'avenir un conseil de commerce une fois au moins chaque semaine. Il composa ce conseil de deux conseillers au conseil royal des finances, dont l'un étoit le contrôleur général, un secrétaire d'état, & un conseiller d'état, un maître des requêtes, & douze des principaux négocians du royaume, ou qui avoient fait long-temps le commerce.

Au mois de mai 1708, le roi donna un édit, par lequel, après avoir rappelé les motifs qui l'avoient engagé à établir un conseil de commerce, & l'avantage que l'état avoit reçu & recevoit tous les jours de cet établissement, il dit que pour le rendre solide & durable, il avoit cru ne pouvoir rien faire de plus convenable que de créer en titre six commissions, dont les pourvus choisis entre les maîtres des requêtes de l'hôtel du roi, & engagés, par le titre & les fonctions qui y seroient attachés, à s'appliquer aux affaires de commerce, pussent aider sa majesté à procurer à ses sujets tout le bien qui devoit leur en revenir.

Le roi créa donc par cet édit & érigea en titre six commissions d'Intendans du commerce, pour demeurer unies à six offices des maîtres des requêtes, de la même manière que l'étoient précédemment les huit commissions de présidens au grand conseil, & pour être exercées par six des maîtres des requêtes qui seroient choisis par sa majesté sous le titre de *conseillers en ses conseils, maîtres des requêtes ordinaires de son hôtel, Intendans du commerce.*

Le roi déclara par le même édit, qu'il entendoit que ceux qui seroient pourvus de ces com-

missions eussent entrée & séance dans le conseil de commerce établi par le réglement du 29 juin 1700, pour y faire le rapport des mémoires, demandes, propositions & affaires qui leur seroient renvoyés, rendre compte des délibérations qui y auroient été prises, au contrôleur général des finances ou au secrétaire d'état ayant le département de la marine, suivant la nature des affaires, lorsque ces ministres n'auroient pas pu se trouver au conseil.

Il fut d'ailleurs ordonné que les pourvus des commissions dont il s'agit seroient reçus & installés dans ces fonctions après une simple prestation de serment entre les mains de M. le chancelier, sans qu'ils fussent obligés de se faire recevoir aux requêtes de l'hôtel ni ailleurs.

Ces commissions d'Intendans du commerce furent supprimées par le feu roi lors de son avènement à la couronne, par rapport aux divers changemens qu'on fit alors dans les différentes parties du gouvernement.

Mais par un édit du mois de juin 1724, les Intendans du commerce furent rétablis au nombre de quatre, sous le titre de *conseillers du roi en ses conseils, Intendans du commerce*; & il fut ordonné que les titulaires de ces offices les exerceroient aux mêmes fonctions que celles qui avoient été attribuées aux Intendans du commerce créés par l'édit du mois de mai 1708.

Enfin par un autre édit du mois de juillet 1777, enregistré au parlement le 12 août suivant (*),

---

(*) *Voici cet édit :*

Louis, &c. Salut. Le soin que nous prenons, à l'exemple de nos prédécesseurs, de protéger & de favoriser le com-

merce de nos ſujets, comme une des principales ſources de leur aiſance, nous a déterminé à nous faire rendre compte des variations ſurvenues dans l'adminiſtration d'un objet auſſi digne de notre attention : nous avons reconnu que par édit du mois de mai 1708, le roi Louis XIV d'heureuſe mémoire, avoit créé & érigé en titre ſix commiſſions d'Intendans du commerce, pour être unies à ſix offices de maîtres des requêtes, & fixé les fonctions attachées à ces commiſſions de la manière la plus avantageuſe au commerce : que ces commiſſions ayant été ſupprimées, il y avoit été ſubſtitué, pendant la minorité de notre très-honoré ſeigneur & aïeul, un conſeil de commerce établi par la déclaration du 14 décembre 1715 : que par édit du mois de juin 1724, il a été créé quatre charges d'Intendans du commerce ; mais étant informé que deux deſdites charges ſont actuellement vacantes, l'une par le décès du ſieur Boula de Quincy, & l'autre par la démiſſion que le ſieur de Saint-Preſt en auroit faite entre nos mains, & déſirant rappeler à ſa première inſtitution une adminiſtration dont nos ſujets ont éprouvé tout l'avantage, nous avons cru devoir établir des commiſſions à l'inſtar de celles créées en 1708. A ces cauſes, & autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité royale, nous avons, par le préſent édit perpétuel & irrévocable, dit, ſtatué & ordonné, diſons, ſtatuons & ordonnons, voulons & nous plaît ce qui ſuit :

Article I. Nous avons éteint & ſupprimé, éteignons & ſupprimons, du conſentement des titulaires actuels, attaché ſous le contre-ſcel de notre préſent édit, les quatre offices d'Intendans du commerce, créés par édit du mois de juin 1724 ; ordonnons qu'il ſera inceſſamment procédé en notre conſeil à la liquidation de la finance deſdits offices, qui ſera rembourſée des deniers à ce deſtinés ; &, en attendant, l'intérêt des ſommes qui ſe trouveront dues, ſera payé à raiſon du denier vingt deſdites ſommes aux titulaires ou héritiers d'iceux juſqu'à l'entier rembourſement deſdites ſommes.

II. Nous avons créé & érigé, créons & érigeons en titre d'office ſans finance, quatre commiſſions d'Intendans du

du commerce, créés par l'édit de juin 1724, &

---

commerce, lesquelles ne pourront être conférées qu'à quatre maîtres des requêtes de notre hôtel, pour en remplir les fonctions sous le titre de nos conseillers en nos conseils, maîtres des requêtes ordinaires de notre hôtel, Intendans du commerce; desquelles quatre commissions deux seront expédiées en notre chancellerie, savoir l'une aux sieurs de Montaran père & fils concurremment & en survivance l'un de l'autre, & l'autre au sieur de Cotte, titulaires actuels desdits offices supprimés; nous réservant d'accorder les deux autres commissions à tels des maîtres des requêtes de notre hôtel que nous jugerons à propos; à chacune desquelles commissions, outre les gages attachés auxdits offices de maîtres des requêtes, & dont ils continueront de jouir en la manière accoutumée, nous avons attribué par chacun an, pour appointemens, 6000 livres, & pour frais de bureau, de commis, & autres dépenses, 3000 livres.

III. Les pourvus desdites commissions auront les mêmes séances, exerceront les mêmes fonctions & jouiront des mêmes droits & prérogatives attribués auxdites commissions par l'édit du mois de mai 1708, après avoir prêté serment entre les mains de notre très-cher & féal chancelier garde des sceaux de France, sans qu'ils soient tenus à aucune autre formalité. Dispensons néanmoins dudit serment lesdits sieurs de Montaran père & fils & de Cotte, lesquels continueront de jouir des mêmes rang & séance dont ils jouissoient en vertu de leurs provisions desdites charges supprimées.

IV. Dans le cas où les pourvus desdites commissions, & ceux qui le seront à l'avenir, seroient par nous appelés à d'autres fonctions, ou que, sur le compte qui nous seroit rendu de leurs services par notre très-cher & féal chancelier garde des sceaux de France, après avoir exercé pendant vingt ans l'office de maître des requêtes, & pendant dix ans lesdites commissions, il nous plairoit leur accorder des lettres d'honoraire de l'office de maître des requêtes, voulons qu'ils puissent conserver lesdites commissions d'Intendans du commerce pour en continuer les fonctions & jouir des appointemens & droits y attachés, ainsi & de même que s'ils étoient encore titulaires d'offices de maîtres des requêtes, sans que ladite faveur puisse être étendue à aucunes autres personnes que celles énoncées dans le présent article. Si donnons en mandement, &c.

a érigé en titre d'office sans finance, quatre commissions d'Intendans du commerce, qui ne peuvent être remplies que par quatre maîtres des requêtes.

Les pourvus de ces commissions doivent exercer les mêmes fonctions & jouir des mêmes droits & prérogatives que ceux qui avoient été attribués aux Intendans du commerce créés par l'édit de mai 1708.

Ils ont chacun dans leur département un certain nombre de provinces & de généralités; ils ont en outre chacun l'inspection sur quelques objets particuliers du commerce dans toute l'étendue du royaume.

L'intendance générale du commerce intérieur du royaume, & extérieur par terre, appartient au directeur général des finances.

Le secrétaire d'état qui a le département de la marine, a l'intendance général du commerce extérieur & maritime, & en conséquence il prend connoissance de tout ce qui concerne les îles Françoises de l'Amérique, & en général de tout ce qui regarde l'Amérique; de la pêche de la morue, du commerce de la méditerranée; de ce qui comprend les échelles du Levant, & tous les états du grand seigneur, la Barbarie, les côtes d'Italie & les côtes d'Espagne dans la méditerranée. Il a pareillement inspection sur le commerce avec la Hollande, l'Angleterre, l'Ecosse & l'Irlande, la Suede, le Danemarck, Dantzick, la Russie & autres pays du Nord dans la mer Baltique. Il a aussi l'intendance de la pêche du hareng & de celle de la baleine.

INTENDANT DES FINANCES. C'est le titre

que portoient certains officiers qui travailloient sous le contrôleur-général, & remplissoient diverses fonctions relatives aux finances.

Le nombre de ces officiers a souvent varié : il y en avoit six en 1777, lorsque par un édit du mois de juin de cette année, enregistré à la chambre des comptes le 2 juillet suivant, le roi a jugé à propos de les supprimer, & d'ordonner le remboursement de la finance de leurs offices.

INTENDANT D'UN PORT & ARSENAL DE MARINE. C'est un officier établi dans un port & arsenal de marine, pour y remplir différentes fonctions spécifiées par le titre 7 de l'ordonnance du 27 septembre 1776, concernant la régie & administration générale & particulière des ports & arsenaux de marine.

Ce titre contient les dispositions suivantes.

» Article 163. L'Intendant départi dans un port » & arsenal de marine, ordonnera de la finance » & de tout ce qui concerne les approvisionne- » mens & la compatibilité.

» Art. 164. Il exercera la justice, & ordonnera » de la police dans les magasins & les bureaux » des commissaires, & dans l'enceinte des hôpi- » taux, des bagnes, & salles de force destinées » pour les chiourmes ; il connoîtra de tous les » vols commis dans l'enceinte de l'arsenal, & l'ins- » truction du procès en sera faite par le prévôt de » la marine.

» Art. 165. Il aura séance avec voix délibéra- » tive à tous les conseils de guerre qui seront tenus, » pour juger les crimes & délits commis dans l'en- » ceinte de l'arsenal, & siégera après le président » & les lieutenans-généraux.

» Art. 166. Il prendra pareillement séance après » le président & les lieutenans-généraux, & aura » voix délibérative au conseil de marine.

» Art. 167. Les recettes des deniers, l'acquittement des dépenses, les revues des officiers & de » tous les entretenus dans le port, le payement des » appointemens & solde, la levée & la paye des » ouvriers, les marchés & adjudications, les approvisionnemens, les vivres, la levée des équipages, leur répartition dans les vaisseaux, & » tout ce qui est relatif à ces objets, seront en » entier du ressort de l'Intendant, qui en rendra » compte au secrétaire d'état ayant le département de la marine.

» Art. 168. Il tiendra la main à ce que les commissaires, contrôleurs, garde-magasins, ingénieurs de la marine pour les bâtimens civils, & » tous autres qui sont sous sa charge, fassent leur » devoir, chacun en ce qui regarde ses fonctions; » & si quelqu'un manque à l'exécution des ordres » qu'il aura reçus concernant le service de sa » majesté, il pourra l'interdire.

» Art. 169. Il aura à sa nomination les places » de gardiens des bureaux des commissaires, de » gardiens des magasins, chantiers & atteliers, hôpitaux, bagnes & bâtimens civils, & les places » de suisses & consignes des portes de l'arsenal; » & il fera choix desdits gardiens, par préférence, » dans les invalides de la marine, matelots ou » soldats, autant qu'ils seront en état de remplir » les fonctions auxquelles ils seront destinés.

» Art. 170. Il donnera tous les jours, à une » heure fixe, ses ordres sur les parties du service » qui lui sont confiées. Le commissaire général, » les commissaires ordinaires & le contrôleur s'y

» trouveront, pour lui rendre compte des choſes
» dont ils ſont chargés.

» Art. 171. Il fera ou fera faire par un des com-
» miſſaires, ſous ſes ordres, la revue des officiers
» de marine, officiers de port, ingénieurs-conſtruc-
» teurs, & tous officiers-mariniers ou autres en-
» tretenus, ainſi que celle des compagnies des
» gardes du pavillon & de la marine, lorſqu'il
» le jugera à propos, ſans que le commandant
» puiſſe s'y oppoſer : il l'en préviendra ſeulement
» la veille, afin qu'il donne ordre au major de
» faire avertir les officiers & autres pour le lende-
» main ; & ceux qui ne s'y trouveront pas, ſeront
» privés d'un mois entier de leurs appointemens,
» avec plus grande peine, s'il y échet : lui défend
» ſa majeſté d'en employer aucun dans les extraits
» qu'il enverra à la fin de chaque mois au ſecré-
» taire d'état ayant le département de la marine,
» s'il n'y a été effectivement préſent. Il fera pareil-
» lement faire, quand il le jugera à propos, par
» le commiſſaire prépoſé aux revues, celles des
» troupes de la diviſion du corps-royal d'infan-
» terie de la marine, des bombardiers & des ap-
» prentifs canonniers, dont il ſera pareillement en-
» voyé des extraits.

» Art. 172. Il fera faire les revues des équi-
» pages, au départ & à l'arrivée des vaiſſeaux,
» par le commiſſaire départi, au bureau des ar-
» memens & vivres ; & s'en fera remettre des ex-
» traits, qu'il enverra au ſecrétaire d'état ayant
» le département de la marine.

» Art. 173. Lorſque ſa majeſté aura ordonné
» des conſtructions, radoubs, armemens ou autres
» travaux & opérations dans le port, & que le
» commandant aura fait remettre à l'Intendant

» l'état des matières & du nombre d'ouvriers de-
» mandés pour l'exécution des ouvrages, ou celui
» des officiers-mariniers & matelots nécessaires
» pour former les équipages des vaisseaux; ledit
» Intendant donnera ses ordres pour l'approvision-
» nement des matières & des vivres, & la levée
» des ouvriers, journaliers, officiers-mariniers &
» matelots; & en ordonnera la distribution, ainsi
» que celle des escouades de forçats, à proportion
» des travaux & armemens, & des demandes qui
» en seront faites.

» Art. 174. Les officiers-mariniers & matelots
» de levée ne devant être envoyés à bord des
» vaisseaux qu'à proportion des progrès de l'arme-
» ment, l'Intendant remettra ceux qui ne seront
» point encore distribués, à la disposition du di-
» recteur de port, pour être employés en qualité
» de journaliers aux différens mouvemens du port,
» jusqu'à ce qu'ils soient destinés sur les vaisseaux;
» il fera veiller à ce que les appels en soient faits
» par les commis aux appels, ainsi qu'il est pres-
» crit pour les autres gens employés dans le port.

» Art. 175. Il réglera de concert avec le com-
» mandant, d'après les rapports qui lui seront faits
» par le commissaire départi au bureau des chan-
» tiers & atteliers, la paye des maîtres d'ouvrages,
» chefs d'atteliers & ouvriers employés à la journée
» dans les atteliers & chantiers de l'arsenal, & à
» tous travaux du port, & les augmentations dont
» ils seront jugés susceptibles, ou les diminutions
» que leur négligence aura méritées.

» Art. 176. Il veillera à ce que le commissaire
» des chantiers & atteliers, & les commis sous ses
» ordres, suivent avec la plus grande attention
» l'emploi des matières qui auront été délivrées

» aux divers chantiers ou atteliers, pour y être
» travaillées ou converties, afin que tout soit ef-
» fectivement & fidèlement employé par les ou-
» vriers.

» Art. 177. Il sera le plus souvent qu'il le
» pourra par lui-même, & fera faire par le com-
» missaire général & le commissaire départi au ma-
» gasin général, la visite dudit magasin, des ma-
» gasins particuliers des vaisseaux & de ceux de
» l'artillerie; il donnera ses ordres pour que les
» magasins soient ouverts à la demande du com-
» mandant & des directeurs, toutes les fois qu'ils
» s'y présenteront pour en faire la visite, à laquelle
» le garde-magasin sera présent, par lui ou l'un de
» ses commis.

» Art. 178. L'Intendant dressera au commence-
» ment du mois de septembre de chaque année,
» un état apprécié des marchandises & munitions
» nécessaires au service du port & des vaisseaux,
» dont on devra s'approvisionner l'année suivante,
» & où seront pareillement projetées les dépenses
» & journées d'ouvriers, & autres quelconques,
» relativement aux travaux qui devront être exé-
» cutés, & dont l'état arrêté par sa majesté, sera
» adressé en commun au commandant & à l'In-
» tendant, par le secrétaire d'état ayant le dépar-
» tement de la marine. L'état apprécié desdites
» marchandises & munitions, sera examiné par
» le conseil de marine; & ledit état & l'avis du
» conseil seront envoyés au secrétaire d'état de la
» marine par ledit Intendant, qui pourvoira auxdits
» approvisionnemens, conformément aux ordres
» qui lui seront adressés, & aux états de fonds
» expédiés par sa majesté, dont il lui sera donné
» connoissance.

» Art. 179. Les marchés & adjudications de » tous les ouvrages & approviſionnemens, & tous » les traités pour fournitures quelconques, au » deſſus de la ſomme de 400 liv. ſeront faits & » arrêtés par l'Intendant, en préſence du conſeil » de marine, dont les membres ſigneront leſdits » marchés, adjudications ou traités.

» Art. 180. Il ſera donné connoiſſance tous les » mois à l'Intendant, des travaux qui devront être » exécutés pendant le mois, par les états que le » commandant lui en fera remettre, viſés de lui; » & ledit Intendant donnera pareillement con- » noiſſance par écrit audit commandant, des fonds » qui auront été deſtinés pour les travaux, afin » qu'ils puiſſent combiner enſemble leurs opéra- » tions réciproques, dans la proportion des fonds » diſponibles & aſſignés pour chaque objet.

» Art. 181. Lorſque l'Intendant aura beſoin » des gabares ou autres bâtimens du port pour » le tranſport des approviſionnemens, ou pour » quelque autre ſervice, il en fera la demande » par écrit au commandant, qui donnera ſes ordres » au directeur général, pour que leſdits bâtimens » ſoient carenés, gréés & équipés; & l'Intendant » pourvoira à l'équipage & aux vivres de ces bâ- » timens, dont le commandement ſera donné à » des officiers ou à des officiers-mariniers, qui » ſeront choiſis par le commandant lorſqu'il n'y » aura pas été pourvu par ſa majeſté.

» Art. 182. L'Intendant fera pareillement la » demande par écrit au commandant, des eſcouades » de journaliers, dont il aura beſoin pour le tranſ- » port des divers effets, & leſdites eſcouades ſeront » priſes ſur le nombre de celles qui ſeront affec- » tées au ſervice journalier de l'arſenal, ſous les » ordres du directeur du port.

» Art. 183. Les marchandises & munitions » étant reçues, l'Intendant veillera à leur conser- » vation, & ordonnera de leur disposition & ar- » rangement, en sorte que tous les effets soient » tenus en bon ordre. Entend néanmoins sa ma- » jesté, que le directeur des constructions, & » les ingénieurs-constructeurs, sous ses ordres, » prescriront l'ordre & l'arrangement suivant le- » quel devront être placés les bois de construc- » tion & les mâtures de pièces d'assemblage qui » seront déposés sous les hangards, ainsi que les » mâts d'une seule pièce, mâts bruts ou autres » bois qui pourront être mis dans l'eau; que le » directeur de port prescrira pareillement l'arran- » gement des agrêts, apparaux, & autres effets & » ustensiles qui seront rassemblés dans les maga- » sins particuliers des vaisseaux, ainsi que des cor- » dages & voiles déposés dans d'autres magasins; » & que le directeur de l'artillerie prescrira l'ar- » rangement des effets dependans de son détail.

» Art. 184. La distribution des munitions, » marchandises, vivres & effets quelconques, ap- » partenans à sa majesté, se fera par les ordres de » l'Intendant, dans tous les lieux où ils devront » être employés pour les constructions, radoubs, » armemens & expéditions des vaisseaux.

» Art. 185. Il fera à la fin de chaque année un » recensement général de toutes les marchandises, » munitions de guerre ou de bouche, & usten- » siles qui seront dans l'arsenal, duquel il enverra » copie au secrétaire d'état ayant le département » de la marine, & dont il fera remettre au com- » mandant un double qu'il aura visé.

» Art. 186. Il enverra tous les mois un extrait » des matières qui auront été livrées des magasins

» pour être travaillées ou converties dans les chan-
» tiers ou atteliers, des ouvrages fabriqués qui
» auront été livrés aux magaſins, & de la quantité
» d'ouvriers, par eſpèces, qui auront été employés
» dans l'arſenal.

» Art. 187. Lorſqu'une conſtruction aura été
» ordonnée, & que le commandant aura fait re-
» mettre à l'Intendant les états viſés de lui, des
» matières & munitions néceſſaires pour la conſ-
» truction, le gréément & l'équipement du vaiſ-
» ſeau, ledit Intendant renverra leſdits états,
» avec ſon ordre au bas, au commiſſaire du ma-
» gaſin général, pour que celui-ci faſſe délivrer
» aux chantiers & atteliers, les matières ou effets
» portés par leſdits états, à proportion des de-
» mandes qui en feront faites; & il veillera à ce
» que tout puiſſe être prêt & raſſemblé dans le
» magaſin particulier du vaiſſeau, auſſi-tôt que le
» bâtiment ſera achevé d'être conſtruit : il en uſera
» de même lorſque ſa majeſté aura ordonné des
» armemens dans le port, ou qu'il s'agira de re-
» fonte ou radoubs; & il aura ſoin que, dans la
» partie qui le concerne, rien ne s'oppoſe à la
» prompte exécution des ouvrages, & à la célé-
» rité des armemens.

» Art. 188. Il prendra garde que les regiſtres
» des magaſins, ceux du bureau des vivres & ceux
» du contrôle, ſoient bien & fidèlement tenus;
» à l'effet de quoi il les cotera & paraphera;
» & il arrêtera à la fin de chaque ſemaine ceux
» du magaſin général, tous les mois ceux des
» vivres, & tous les ans la balance des recettes
» & conſommations du magaſin général, afin de
» faire obſerver le bon ordre dans chaque partie,
» & éviter toutes ſortes d'abus.

» Art. 189. Il enverra au commencement de » chaque mois au ſecrétaire d'état ayant le départe» ment de la marine, un bordereau par colonnes, » qui indiquera chaque nature des dépenſes qui » auront été faites pendant le mois précédent, & » dans lequel ſeront rappelées celles des mois an» térieurs de la même année, les payemens faits » à compte, & les reſtans à payer ſur icelles. Les » fonds reçus, & l'objet des recettes extraordi» naires ſeront auſſi portés ſur le même état.

» Art. 190. Il fera connoître au commencement » de chaque année, par un état de ſituation, les » fonds qui auront été remis & les dépenſes qui » auront été faites pendant l'année précédente, avec » le produit général des recettes extraordinaires & » des quatre deniers pour livre.

» Art. 191. Il arrêtera les comptes du tréſorier » & du munitionnaire général de la marine, & » ſignera tous marchés d'achats & de fournitures » des marchandiſes, & de convertiſſement.

» Art. 192. Il ſe fera remettre, au commence» ment de chaque mois, par le commiſſaire du » magaſin général, un état en forme d'inventaire, » contenant cinq colonnes, dont la première indi» quera ce qui reſtoit à la fin du mois précédent, » en marchandiſes & munitions, diſtinguées par » eſpèces, poids & meſures; la deuxième, ce qui » aura été reçu dans le mois; la troiſième préſen» tera le montant des deux premières colonnes; la » quatrième, ce qui aura été délivré pendant le » même mois; la cinquième, ce qui reſtera à la fin » dudit mois: & ledit inventaire ſigné du garde» magaſin, viſé du commiſſaire du magaſin général » & vérifié par le contrôleur, ſera envoyé tous les » mois, au ſecrétaire d'état ayant le département de » la

» la marine, par l'Intendant qui le viſera, en fera » dépoſer au contrôle une copie également viſée » de lui, & en fera remettre une pareille au com- » mandant.

» Art. 193. Il fera connoître auſſi tous les mois, » par un état particulier, les vivres reſtans dans les » magaſins du munitionnaire; & il fera remettre » au commandant, un double dudit état qu'il aura » viſé.

» Art. 194. Il continuera d'ordonner des dépenſes, » ouvrages & réparations des quais, cales, formes, » batteries du port & de la rade, & bâtimens » civils appartenans au roi: entend toutefois ſa » majeſté, que les plans & devis appréciés deſdits » ouvrages, qui auront été dreſſés en conſéquence » de ſes ordres, par l'ingénieur de la marine en » chef dans cette partie, ſoient examinés au con- » ſeil de marine, qui donnera ſon avis ſur iceux ».

L'Intendant doit d'ailleurs ſe conformer, relativement aux fonctions qu'on vient de détailler, à ce qu'a preſcrit à cet égard l'ordonnance du 25 mars 1765, concernant la marine, pour les choſes auxquelles la nouvelle ordonnance n'a pas dérogé.

INTENDANT DE PROVINCE. On donne ce titre à des magiſtrats que le roi envoie dans les différentes parties du royaume, pour y veiller à tout ce qui peut intéreſſer l'adminiſtration de la juſtice, de la police & des finances. Ils ſont en général chargés de maintenir le bon ordre dans les provinces de leur département, qu'on appelle *généralités*, & d'exécuter les commiſſions que le roi ou ſon conſeil leur donnent. C'eſt de là qu'ils ſont appelés *Intendans de juſtice, police & finances*,

& commissaires départis dans les généralités du royaume pour l'exécution des ordres du roi.

On choisit presque toujours les Intendans parmi les maîtres des requêtes. Cette fonction est néanmoins quelquefois remplie par des officiers des cours : c'est ainsi que le premier président du parlement d'Aix, & le premier président du conseil souverain de Roussillon, sont aujourd'hui Intendans de Provence & de Roussillon.

Sous les deux premières races de nos rois, on avoit coutume d'envoyer dans les provinces des commissaires qu'on nommoit *missi dominici*, ou *missi regales*. On leur attribuoit une autorité très-étendue pour réformer les abus qui pouvoient être introduits dans les différentes parties confiées à l'administration des officiers des lieux.

Suivant une ordonnance de Charlemagne de l'an 812, ces commissaires devoient tenir les audiences avec les comtes durant les mois de janvier, d'avril, de juillet & d'octobre de chaque année.

Le successeur de Charlemagne régla en 819, que les commissaires envoyés dans les provinces ne tiendroient aucune assemblée dans les lieux où ils trouveroient la justice bien administrée par les comtes.

Le même prince ordonna en 829 à ces commissaires d'avertir les comtes & les peuples qu'il donneroit audience un jour de chaque semaine pour connoître des causes que les commissaires ou les comtes n'auroient pas voulu décider.

Lorsque vers le commencement de la troisième race, les fiefs & les justices seigneuriales furent établis, on envoya pareillement dans les provinces, des commissaires choisis dans le conseil du roi,

pour y maintenir l'autorité de ſa majeſté, connoître des cas royaux, & recevoir les plaintes auxquelles les ſeigneurs ou leurs officiers pouvoient avoir donné lieu. Ces plaintes devoient être jugées ſommairement quand cela étoit praticable, ſinon on devoit les renvoyer aux grandes aſſiſes du roi. Cette inſpection ayant déplu aux ſeigneurs, on ceſſa durant quelque temps d'envoyer de ces commiſſaires, & nos rois ſe contentèrent d'en fixer quatre ordinaires ſous le titre de baillis royaux. Mais Louis IX & ſes ſucceſſeurs envoyèrent des enquêteurs pour examiner la conduite de ces baillis eux-mêmes, & des autres officiers.

Ces enquêteurs étoient auſſi appelés *commiſſaires du roi.* Mais ils n'avoient pas chacun le département d'une province entière comme l'ont aujourd'hui les Intendans : il y avoit dans chaque province autant de commiſſaires qu'il y avoit d'objets différens que l'on mettoit en commiſſion ; pour la juſtice, pour les finances, pour les monnoies, pour les aides, &c.

Ceux qui étoient chargés de l'adminiſtration de quelque portion de finance, devoient rendre compte à la chambre des comptes auſſi-tôt que leur commiſſion étoit finie, ſi cette commiſſion ne devoit pas durer plus d'un an ; & ſi elle devoit durer davantage, leur compte devoit ſe rendre à la fin de chaque année.

Les commiſſaires avoient quelquefois le titre de *réformateurs genéraux* ; & alors c'étoient ordinairement des prélats & des barons qui rempliſſoient la commiſſion.

Les maîtres des requêtes auxquelles les commiſſions d'Intendans de province ont depuis été

en quelque ſorte affectées, étoient déjà inſtitués : mais ils furent d'abord en très-petit nombre, & ils ne ſervoient qu'auprès du roi.

Dans la ſuite, on en envoya la moitié faire des viſites dans les provinces, & l'autre moitié reſtoit auprès du roi. Ceux qui avoient été dans les provinces revenoient rendre compte au roi & à ſon chancelier des obſervations qu'ils y avoient faites pour le ſervice de ſa majeſté & le bien de ſes peuples; ils propoſoient auſſi au parlement ce qui devoit y être réglé, & y avoient entrée & ſéance.

Les ordonnances d'Orléans & de Moulins leur enjoignirent de faire tous les ans des chevauchées. L'ordonnance de 1629 renouvela cette diſpoſition; mais ces tournées n'étoient que paſſagères, & ils ne réſidoient point dans les provinces.

Ce fut Henri II qui, en 1551, établit les Intendans de province, ſous le titre de commiſſaires départis pour l'exécution des ordres du roi.

En 1635, Louis XIII leur donna le titre d'Intendant du militaire, juſtice, police & finance.

L'établiſſement des Intendans éprouva d'abord pluſieurs difficultés. Sous la minorité de Louis XIV, la levée de quelques nouveaux impôts dont ils furent chargés, ayant excité des plaintes de la part des cours aſſemblées à Paris, elles arrêtèrent en 1648, que le roi ſeroit ſupplié de révoquer les commiſſions d'Intendans; & par une déclaration du 13 juillet ſuivant, elles le furent pour quelques provinces ſeulement; dans d'autres elles furent limitées à certains objets,

mais elles furent ensuite rétablies : elles ne l'ont été cependant en Béarn qu'en 1682, & en Bretagne qu'en 1689.

Un Intendant de province a en général inspection sur tout ce qui peut intéresser le service du roi & de ses sujets : il doit veiller à ce que la justice leur soit rendue, à ce que les impositions soient bien réparties, à la culture des terres, à l'augmentation du commerce, à l'entretien des ponts & chaussées & des édifices publics ; en un mot, il doit faire concourir toutes les parties de son département au bien de l'état, & prévenir le ministère sur tout ce qu'il convient de faire pour réformer les abus qui peuvent s'être introduits dans sa généralité.

On commet quelquefois par arrêt du conseil l'Intendant d'une province pour entendre des parties, dresser procès-verbal de leurs prétentions, & donner son avis sur des affaires qu'il seroit trop dispendieux d'instruire à la suite du conseil. Quelquefois aussi on les commet de même par arrêt du conseil pour faire des procédures & rendre des jugemens en dernier ressort ou autrement avec un certain nombre de juges ou gradués.

Les Intendans de province sont juges de la plupart des droits qui composent la régie ou ferme des domaines. Un arrêt du conseil du 20 avril 1694 ordonna que les contraventions qui auroient lieu relativement au contrôle des actes seroient jugées par les Intendans & commissaires départis.

La connoissance des droits de petit scel leur fut attribuée par un autre arrêt du 2 avril 1697.

Par un autre arrêt du conseil du 11 septembre 1703, il fut ordonné que les Intendans jugeroient suivant les réglemens, sans aucune réduction ni

modération, des peines & amendes, & que leurs ordonnances s'exécuteroient nonobstant opposition ou appellation quelconque.

Un édit du mois de février 1704 avoit attribué aux trésoriers de France la connoissance de tout ce qui concernoit la ferme du contrôle des actes, des droits de petit scel & des insinuations laïques; mais par une déclaration du roi du 14 septembre 1706, cet édit fut révoqué, & il fut ordonné que les contestations sur tout ce qui concernoit la ferme du contrôle des actes des notaires, du petit scel & des insinuations laïques, seroient à l'avenir portées devant les Intendans & commissaires départis, pour en connoître comme ils faisoient avant 1704.

Cette attribution a de nouveau été confirmée par une déclaration du 15 juillet 1710.

Le sieur la Faurie, notaire à Martel dans la généralité de Montauban, ayant refusé la communication de ses minutes à l'inspecteur & au contrôleur des actes, l'Intendant de cette généralité rendit le 11 décembre 1759, une ordonnance, par laquelle il fut enjoint au sieur la Faurie de communiquer aux employés de l'adjudicataire des fermes, à leur première requisition, toutes ses minutes, liasses & répertoires, & pour l'avoir refusé, il fut condamné à une amende de 200 livres, avec interdiction de ses fonctions jusqu'à ce que cette amende seroit payée.

Lorsqu'on signifia cette ordonnance au sieur la Faurie, il déclara qu'il s'en rendoit appelant au parlement de Bordeaux; & sur son appel, cette cour rendit le 22 mars 1760 un arrêt, par lequel il fut enjoint, tant à l'appelant qu'à tout autre notaire, de faire aux préposés, inspecteurs & re-

ceveurs des domaines du roi & droits y joints, la représentation de leurs minutes, protocoles & répertoires, à la première requisition, sous les peines portées par les réglemens : le même arrêt fit défense tant aux notaires qu'aux préposés de faire aucun déplacement de ces minutes, protocoles & répertoires, sous prétexte de visites ou recherches ; & sans s'arrêter à l'ordonnance du commissaire départi en la généralité de Montauban, il fut permis au sieur la Faurie de reprendre les fonctions de son office de notaire.

Le fermier se pourvut contre cet arrêt, tant parce qu'il le prétendit incompétemment rendu, qu'à cause que le sieur la Faurie se trouvoit déchargé des peines résultantes de son refus : en conséquence, il intervint au conseil le 10 juin 1760, un arrêt, par lequel le roi, sans s'arrêter à l'appel que le notaire la Faurie avoit porté au parlement de Bordeaux de l'ordonnance de l'Intendant de Montauban, ni à l'arrêt de cette cour qui fut cassé & annullé, sa majesté ordonna que cette ordonnance seroit exécutée selon sa forme & teneur par provision, sauf à la Faurie à se pourvoir si bon lui sembloit, devant l'Intendant par opposition, & par appel au conseil. Il fut fait défense au même la Faurie de se pourvoir ailleurs, à peine de 1000 liv. d'amende & de tous dépens, dommages, & intérêts, & à tous juges d'en connoître, à peine de nullité & de cassation des procédures.

Le parlement de Bordeaux rendit encore, le 27 août 1760, un arrêt sur la requête de différens particuliers de la généralité de la Rochelle, par lequel ayant égard à cette requête & faisant droit sur les conclusions du procureur-général, il fit défense au contrôleur des actes à Saintes, & à

tout autre préposé à la perception des droits de contrôle & d'insinuation, d'exiger ces droits pour les clauses de reprise de bagues & joyaux, habits & ornemens de la femme, insérées dans les contrats de mariage, &c., à peine de concussion, d'être procédé extraordinairement, & de punition exemplaire. Il fut en même temps enjoint aux commis de restituer dans la huitaine les droits qu'ils avoient perçus pour les objets ci-dessus spécifiés, & il fut ordonné que cet arrêt seroit exécuté nonobstant toute opposition faite ou à faire.

Le fermier s'étant aussi pourvu contre cet arrêt, il en fut rendu un au conseil le 21 avril 1761, par lequel le roi, sans s'arrêter à celui du parlement de Bordeaux, qui fut cassé & annullé, ordonna que les déclarations de 1706, 1708, 1710, 1729 & 1731, seroient exécutés selon leur forme & teneur; en conséquence, que les sommes qui avoient été restituées par les commis de l'adjudicataire des fermes, en vertu de l'arrêt du parlement, seroient rétablies, & que les redevables seroient contraints à cet effet par les voies accoutumées pour le recouvrement des deniers de sa majesté : il fut en même temps fait défense aux officiers du parlement de Bordeaux de prendre connoissance des contestations relatives à la régie & perception des droits de contrôle des actes & d'insinuation.

Lorsqu'avant de mettre en ferme les droits d'amortissement, nos rois en ont ordonné le recouvrement, ils ont nommé des commissaires, auxquels ils ont attribué toute juridiction pour connoître des contestations qui pouvoient s'élever sur la recherche, la liquidation & le recouvrement de ces droits.

Par une déclaration du 19 avril 1639, Louis XIII se réserva expressément & à son conseil, la connoissance de ces droits, & il l'interdit à toutes ses cours & autres juges.

Un édit du mois de mai 1708 ordonna que les droits dont il s'agit seroient affermés, & qu'il en seroit aliéné un quart à des receveurs & contrôleurs créés par cet édit, & un autre quart aux officiers des bureaux des finances, auxquels la connoissance des contestations relatives au recouvrement des mêmes droits fut attribuée, sauf l'appel de leurs jugemens au conseil; le tout au moyen des finances qui devoient être payées : mais comme ce payement n'eut pas lieu, Louis XIV donna un autre édit au mois de septembre 1710, par lequel il révoqua ces aliénations, ainsi que l'attribution de la connoissance des contestations, qui étoit une suite de l'aliénation ordonnée en faveur des officiers des bureaux des finances. Et par arrêt du conseil du 4 novembre 1710, cette connoissance fut attribuée aux Intendans, pour juger sommairement & sans frais les contestations concernant les droits dont il s'agit, sauf l'appel au conseil des finances. Cette attribution a depuis été confirmée toutes les fois qu'on a voulu y donner atteinte : c'est ainsi que par trois arrêts des 2 juillet 1715, 11 mai & 30 juillet 1718, le conseil a fait défense de se pourvoir au grand-conseil sur cette matière; & par un autre arrêt du 30 septembre 1721, il a été fait défense à la chambre des comptes de Bretagne de connoître des droits d'amortissement, & a ordonné que les contestations qui s'éleveroient sur cet objet seroient portées devant l'Intendant de cette province.

Les contestations qui surviennent sur le recou-

vrement des droits de franc-fief, doivent pareillement être portées devant l'Intendant de la province, sauf l'appel au conseil des finances. L'article 23 de la déclaration du roi, du 9 mars 1700, le décide expressément.

La connoissance des droits réservés appartient aussi aux Intendans de province, sauf l'appel au conseil. C'est ce qui résulte de divers arrêts des 22 août 1716, 26 juin 1717, 15 novembre 1718, 11 juillet 1719, 24 mars 1722, 8 juillet 1747, & 28 septembre 1751.

Nos rois se sont reservé & à leur conseil la connoissance des droits de greffe; mais on peut se pourvoir sur cette matière devant les Intendans de province en première constance.

Suivant l'article 3 de l'arrêt de règlement rendu au conseil le 13 octobre 1739, les contestations relatives au recouvrement à faire par les fermiers du roi, des droits dus pour échanges d'héritages, mouvans & dépendans en fief ou en roture, des fiefs & seigneuries des seigneurs particuliers, qui n'ont point acquis ces droits, doivent être portées devant l'Intendant de la province, sauf l'appel au conseil.

Divers règlemens ont encore attribué aux Intendans de province en première instance & sauf l'appel au conseil, la connoissance des contestations relatives aux droits d'inspecteurs aux boissons, d'inspecteurs aux boucheries, & de courtiers jaugeurs. Et lorsque pour un même fait il est question de ces droits & d'autres droits dont les élections connoissent, le fermier peut choisir la juridiction de l'Intendant, & l'affaire doit y être jugée sans pouvoir être divisée pour la partie qui est du ressort des juges d'élection. De même

on ne peut plus pourſuivre à l'Intendance une affaire ou il s'agit tout à la fois de droits d'inſpecteurs & d'autres droits de la compétence des juges d'élections, lorſque ces derniers ſont ſaiſis de cette affaire.

Les Intendans connoiſſent encore en première inſtance, ſauf l'appel au conſeil, des conteſtations qui ſurviennent au ſujet des quantités de boiſſons que les gens du commun font venir chez eux au delà de la conſommation qu'ils peuvent en faire eu égard à leurs facultés, à leur état, au nombre de perſonnes dont leur famille eſt compoſée, &c. c'eſt ce qui réſulte de différens arrêts du conſeil.

Les Intendans ſont en outre chargés du département des tailles dans les pays ou elle eſt perſonnelle. Ils peuvent auſſi faire les taxes d'office. *Voyez* TAILLE.

Les communautés ne peuvent intenter aucune action ſans y avoir été préalablement autoriſées par une ordonnance de l'Intendant.

Les appels des ordonnances ou jugemens des Intendans & commiſſaires départis, ne peuvent être relevés au conſeil que par lettres ou par arrêt de ſoit communiqué. Cela eſt ainſi réglé par l'article premier du titre 8 de la première partie du règlement du 28 janvier 1738.

Suivant l'article 2, ces ordonnances ou jugemens doivent être exécutés par proviſion, nonobſtant l'appel, & il en doit être inſéré ſous peine de nullité, une clauſe dans les lettres, ou dans l'arrêt qui reçoit la partie appelante.

Il ne doit être reçu aucun appel des ordonnances rendues par les ſubdélégués d'un Intendant ſur les renvois qu'il leur a faits; & ſi les parties ont à s'en plaindre, elles ne peuvent s'adreſſer qu'à lui. C'eſt ce qui réſulte de l'article 3.

Voyez le recueil des ordonnances du Louvre; les mémoires sur les droits du roi; le Fevre de la Planche; le dictionnaire raisonné des domaines; le traité général des droits d'aides; le code des tailles; la jurisprudence du conseil, par M. Dubost. &c. Voyez aussi les artices AMORTISSEMENT, FRANC-FIEFS, TAILLE, COMMUNAUTÉ D'HABITANS, &c.

INTENDIT. Terme de pratique qui se disoit autrefois en France des écritures que l'on fournissoit dans les procès où il n'étoit question que de faits dont on offroit la preuve. Ce mot vient du latin *intendere*, tendre, parce que les écritures ainsi appelées, tendoient à la vérification de quelques faits.

Pour bien entendre ceci, il faut remarquer que dans l'ancien usage, quand les parties se trouvoient contraires en leurs faits, il se donnoit deux sortes d'appointemens ou de règlemens à informer.

Lorsque les faits n'étoient pas articulés avec précision & clarté, la forme du règlement étoit d'appointer les parties à écrire dans la huitaine pa avertissemens qui seroient communiqués pour y répondre dans la huitaine suivante, & informer des faits contenus dans les avertissemens & réponses. En exécution de cet appointement, il falloit, après les avertissemens & réponses fournies, extraire les faits qui y étoient contenus, & dont on entendoit faire preuve, les faire clore au greffe avec la partie adverse, & après la clôture accordée par la partie ou ordonnée par défaut, les mettre clos & scellés entre les mains du commissaire enquêteur.

Mais lorſque les faits étoient bien déterminés & la contrariété évidente, les parties étoient appointées à écrire par *Intendits* & faits contraires : en conſéquence de cet appointement, il falloit fournir d'*Intendits*, c'eſt-à-dire, poſer par articles les faits que l'on vouloit vérifier ; & après que les parties avoient reſpectivement poſé leurs faits ou que l'une d'elles avoit été forcloſe, il intervenoit un ſécond appointement, par lequel les *Intendits* & réponſes étoient tenus pour accordés, & les parties appointées à vérifier leurs faits dans le mois, pardevant tel juge ou commiſſaire, lequel en vertu de ce ſecond appointement procédoit à l'audition des témoins.

On apperçoit du premier abord combien ces ſortes de procédures devoient être longues, difficiles & diſpendieuſes. Elles étoient déjà telles ſous le regne de Charles V : car une ordonnance donnée par ce prince le 16 décembre 1364, porte que l'on conſumoit beaucoup de temps & d'argent à débattre les *Intendits*.

Mais l'ordonnance du mois d'avril 1667 a abrogé toutes ces formes, & y a ſubſtitué un règlement bien plus ſimple. Voici comme eſt conçu l'article 1 du titre 22 de cette loi : « Ès matières » où il écherra de faire des enquêtes, le même » jugement qui les ordonnera, contiendra les » faits des parties, dont elles informeront reſpec- » tivement, ſi bon leur ſemble, ſans autres *In-* » *tendits* & réponſes, jugement ni commiſſion ».

Les rédacteurs du dictionnaire de Trévoux, & M. Boucher d'Argis dans l'encyclopédie, ont avancé, comme une choſe conſtante, que les *Intendits* ſont encore en uſage au conſeil provincial d'Artois. Il ſeroit aſſez ſingulier que ce

tribunal eût conservé une procédure si formellement proscrite par une ordonnance qu'il a enregistrée purement & simplement. Cette première considération est déjà d'un grand poids pour faire suspecter l'allégation des auteurs cités ; mais voici quelque chose de plus positif encore, c'est que, m'étant informé particulièrement de ce point à plusieurs procureurs du conseil d'Artois, tous m'ont répondu que les *Intendits* n'étoient plus d'aucun usage dans leur province; quelques-uns même m'ont avoué n'avoir jamais entendu parler de ce mot.

Il n'en est pas de même du ressort du parlement de Flandre : comme l'ordonnance de 1667 n'y est point enregistrée, on y employe encore les *Intendits*, mais ces écritures ne sont pas sujettes à tant de formes dans ces pays, qu'elles l'étoient autrefois en France.

Lorsqu'il est intervenu un jugement d'admission à faire preuve, les parties sont libres de donner des *Intendits*, ou de n'en pas donner : la seule différence qu'il y ait entre le cas où elles en donnent & celui où elles n'en donnent pas, c'est que dans le premier elles ne sont pas tenues de communiquer leurs *étiquets* avant de faire entendre leurs témoins, comme l'a jugé un arrêt en forme de règlement du 28 juillet 1694, au lieu que dans le second cas, elles ne peuvent se dispenser de cette communication. C'est avec cette modification qu'il faut entendre ce que dit Dumées en son traité des juridictions, titre 16, article 2.

Intendits se dit aussi au parlement de Bordeaux, des mémoires que fournit le procureur-général pour faire interroger ceux qui sont décrétés dans les chambres de ce tribunal. L'article

premier de l'arrêt du conseil du 14 mai 1708, rendu contradictoirement avec tous les officiers du parquet de Bordeaux, porte expressément, que » tous les *Intendits* ou faits pour faire interroger ceux qui seront décrétés dans les chambres du parlement de Bordeaux, soit aux audiences, soit aux affaires de rapport, seront donnés par le procureur-général «. Cet arrêt a condamné la prétention des avocats-généraux, qui demandoient, article 7 de leurs conclusions, » que les *Intendits* ordonnés par arrêts d'audience sur les conclusions d'un desdits sieurs avocats-généraux, seroient dressés & signés par l'avocat-général qui les auroit requis, & ceux des procès par écrit seroient fournis par le sieur procureur-général «.

Voyez le praticien françois de Lange; le dictionnaire de Trévoux; l'encyclopédie; les institutions au droit Belgique de Deghewiet; le style du parlement de Flandre; les chartes générales de Hainaut; les arrêts d'Augeard, &c. Voyez aussi les articles ENQUÊTE, (*avec les notes*), ETIQUET, COMPELLATIONS, INFORMATIONS, &c.

(*Article de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandre*).

INTERDICTION, INTERDIT. L'Interdiction est le jugement qui prive quelqu'un de l'administration de ses biens, & quelquefois de sa personne.

Cette définition fait sentir avec quelle réserve on doit intenter cette action : la liberté est le plus grand des biens, celui dont l'homme est le plus jaloux : elle consiste, dans l'état social, à ne dépendre, soit pour ce que l'on est, soit pour ce

que l'on possède, que de soi-même & des loix qui régissent sans distinction tous les sujets d'un même empire; l'Interdit pour cause de prodigalité perd la disposition de ses biens; l'Interdit pour fureur, celle de sa personne & de ses biens. Il n'est plus maître de ses actions : il a des biens, il n'en jouit qu'autant qu'il plaît à autrui de l'en faire jouir : il ne peut disposer au gré même de ses intentions les plus légitimes : nul par lui-même, privé en quelque sorte de volonté, il attend tout de son curateur, qui lui-même n'a qu'une autorité très-bornée.

Les plus honnêtes gens, dit Basset, ont toujours cru que l'on ne pouvoit avoir un déplaisir plus sensible ni ressentir une plus griève peine que d'être interdit de contracter, & d'être privé de ce commerce parmi les hommes, & de ne pas jouir de la liberté des contrats qui leur est commune; de vivre avec eux pour ainsi dire dans un tombeau animé, & d'être banni honteusement dans son propre pays.

Que le prêteur, s'écrie la loi, prenne bien garde de mettre quelqu'un dans les liens d'une curatelle légèrement & sans la plus grande connoissance de cause.

Toutes fois que l'on provoque l'Interdiction, il faut qu'il en résulte un bien sensible pour celui contre qui on la provoque; c'est moins l'intérêt d'une famille que l'on considère, que celui d'un sujet. Cependant le furieux est interdit moins par rapport à son propre intérêt que par rapport à la société que ses excès peuvent troubler.

L'Interdiction remet l'homme fait dans les liens de son enfance : dans le premier âge, la nature l'asservit à ses père & mère, & s'il vient à les perdre,

perdre, la loi lui donne un maître dans un tuteur : toute disposition lui est défendue, & cette impuissance où il est réduit est un frein qui retient ceux qui pourroient abuser de sa foiblesse ou de son défaut d'expérience. Lorsque, parvenu à cet âge où les loix ont prévu que l'homme étoit fait pour se gouverner par lui-même, on s'apperçoit d'un dérangement considérable, la raison qui avoit déterminé la loi, cesse, & il est juste qu'elle reprenne un empire auquel elle n'avoit renoncé que par des vues qui ne sont point remplies.

On aura lieu de remarquer que l'Interdiction n'est pas toujours générale ; quelquefois elle ne comprend qu'un seul genre d'action. Ainsi tandis que l'on voit des Interdits aussi rigoureusement asservis à leurs curateurs que le sont des pupilles à leurs tuteurs, on en voit d'autres qui peuvent faire des actes d'aliénation : ceux-ci ne sont pas cependant considérés comme véritablement Interdits. Le remède varie suivant les circonstances, & c'est la nature de chaque affaire qui règle la manière dont on doit pourvoir aux besoins de ceux à qui ces secours sont nécessaires. Juge-t-on, par exemple, qu'un homme a trop de facilité à entreprendre des procès ? alors on lui défend d'en commencer aucun sans l'avis d'un avocat ou de tout autre conseil qu'on lui nomme : de même s'il a donné lieu de craindre qu'il ne se déshonore par quelque alliance, on lui nomme un conseil sans lequel il ne peut contracter de mariage : mais comme nous venons de l'observer, c'est plutôt un empêchement particulier qu'une Interdiction.

Après avoir donné ces premières notions, nous

allons entrer dans les détails de la matière, l'une des plus importantes de notre jurisprudence.

Nous la diviserons en six sections : dans la première, nous parlerons des causes sans lesquelles l'Interdiction ne sauroit être prononcée : dans la seconde, des formalités que doivent accomplir ceux qui la provoquent, & les précautions que doit prendre le juge qui la prononce : dans la troisième, de ceux contre qui on peut la provoquer, & de ceux à qui cette action est accordée : dans la quatrième, de ceux qui peuvent être nommés curateurs à l'Interdiction : dans la cinquième, des effets qu'elle produit : dans la sixième, de quelle manière s'en obtient la main-levée.

§. 1. *Des causes sans lesquelles l'Interdiction ne peut être prononcée.*

En général, l'Interdiction ne se prononce que dans trois cas ; de démence, de fureur & de prodigalité. Une volonté libre est la base de tout engagement ; ni le furieux, ni l'imbécille, ni le prodigue, ne sont censés avoir cette volonté. Le premier ne suit que son délire, l'autre cède aux impressions d'autrui, & le prodigue n'écoute que ses passions.

Toutes les fois que l'une de ces trois causes ne se trouve pas, la demande doit en être rejetée. C'est ce que la cour a jugé solemnellement dans une cause où les circonstances combattoient ce principe.

Dans cette espèce, une veuve de famille noble avoit été interdite par sentence des juges de Beaugé, après une enquête faite à la requête de ses enfans & de ses proches, d'où il résultoit que cette femme

avoit tenu la conduite la plus dissolue. M. de Barentin, avocat général, fit prononcer, par arrêt du 14 décembre 1768, la nullité de l'Interdiction, sur le fondement que cette enquête ne constatoit aucun fait d'où pût résulter la fureur, la démence ou la prodigalité.

Il est cependant un cas où une femme veuve peut être interdite, encore bien qu'elle ne soit ni furieuse, ni imbécille, ni prodigue; celui où étant née dans une condition honnête, & ayant des enfans d'un précédent mariage, elle prétendroit se mésallier en se mariant à un homme vil par lui-même ou d'un état abject. Ce cas résulte de l'article 182 de l'ordonnance de Blois. » Les veuves, » porte cet article, ayant enfans d'autre mariage, » & qui se remarient follement à personnes in- » dignes de leur qualité, les aucunes à leurs valets, » seront interdites «.

La veuve d'un procureur au parlement fut interdite sur le fondement de cette disposition; il y avoit preuve qu'elle vouloit épouser son domestique; sa défense ne laissoit pas d'être imposante: elle prétendoit que ne s'étant point remariée, on ne pouvoit invoquer cette loi contre elle, que l'ordonnance ne prononçoit aucune peine contre les mariages qui n'étoient que projetés. Ce premier raisonnement n'étoit pas admissible. L'ordonnance comprend dans sa prohibition les femmes qui sont sur la voie du mariage, *qui se remarient*. Mais ce qui pouvoit retenir les magistrats, étoit le mérite de M. d'Héricourt, avocat, sans l'avis duquel elle consentoit à ne contracter aucun mariage. L'arrêt qui prononça l'Interdiction est du 19 août 1748: il fut rendu sur les conclusions de M. Bochart de Saron.

Cette veuve avoit marqué une paſſion démeſurée pour ſon domeſtique ; & ſa volonté de l'épouſer s'étoit manifeſtée à ne laiſſer aucun doute : on rapportoit des lettres qu'elle lui avoit écrites dans la violence de ſon amour ; elle lui avoit d'ailleurs aſſuré une penſion viagère de 400 liv.

La ſentence dont elle étoit appelante, lui ôtoit l'éducation de ſes filles. Cette diſpoſition fut adoptée par l'arrêt.

Frain rapporte un arrêt du parlement de Bretagne, rendu en décembre 1614, qui juge qu'une femme qui a fait un ſemblable mariage, eſt interdite de plein droit ſans aucun jugement qui la déclare telle ; & que par conſéquent tous les contrats qu'elle fait pendant ce mariage ſont nuls.

Une trop grande diſproportion d'âge & des avantages conſidérables à ſon nouvel époux, par une femme qui auroit des enfans de ſon premier mariage, avec quelques autres circonſtances, peuvent donner lieu à ſon Interdiction. Mornac, dans ſon commentaire ſur la loi unique au code *de inofficio. dotib.* rapporte l'eſpèce d'un arrêt qui interdit une femme âgée de 50 ans, qui avoit quatre filles de ſon premier mariage, pour s'être remariée à un jeune homme de 30 ans, par qui ſa cadette avoit été recherchée, & lui avoit accordé par contrat de mariage la plus grande partie de ſa part des conquêts de la première communauté, encore que la naiſſance & les biens de ce ſecond mari ne fuſſent pas fort au deſſous de ceux de la femme : *Quamvis ſeu per claritatem natalium, ſeu per divitias, haud tam indignus eſſet ejuſmodi vitulâ, quæ ex facto ejus ad ſe pellexerat, cùm ambiret ille, appeteretque minorem filiam.*

Le plus ſévère des arrêts ſur leſquels cette ju-

risprudence est appuyée, est celui que rapporte Dufail, liv. 1, chap. 381, entre Jeanne Boutier & les enfans de son premier lit.

Jeanne Boutier, ayant été appelée devant le juge de la juridiction du chapitre de Dol, demanda à prouver son bon ménage. Le tuteur de ses enfans n'alléguoit aucun reproche contre elle, soit de prodigalité, soit de fureur, soit de démence : le juge n'en prononça pas moins l'Interdiction, sur le seul fait qu'elle étoit âgée, & qu'elle s'étoit remariée, ayant grand nombre d'enfans, à un jeune homme qui avoit peu ou point de bien. Sur l'appel, le parlement de Bretagne confirma la sentence par arrêt du 11 août 1575.

Ces arrêts ne peuvent être considérés que comme une exception introduite en faveur de enfans, & qui ne peut porter atteinte au principe que l'Interdiction ne se prononce que dans les trois cas de fureur, de démence & de prodigalité.

Lorsque la démence n'est que par intervalle, il est difficile de prononcer l'Interdiction. Le mercredi 22 décembre 1762, on plaida la question de savoir si un particulier qui, pendant le cours de cinq à six années, avoit eu des accès de fièvre chaude, qui, quelquefois, duroient six semaines, pendant lesquelles sa raison s'égaroit, sans cependant lui ôter la faculté de sortir & de se promener, pouvoit être interdit. La cour eut beaucoup de peine à se déterminer : & il semble que c'étoit tout au plus le cas de lui donner un conseil ; cependant elle confirma l'Interdiction, prononcée par les juges du châtelet.

Dans ces sortes de cas, c'est l'état domestique & les aliénations qu'a pu faire celui contre qui l'on procède, qui doivent déterminer.

Tous les jurisconsultes se réunissent dans ce point, que la seule crainte qu'un homme n'abusât de sa liberté, ne seroit point un motif légitime. Sa prodigalité doit s'être manifestée par des actes qui font entrevoir sa ruine prochaine.

On trouve cependant dans les plaidoyers de Corbin un arrêt du 26 avril 1606, du parlement de Paris, qui reçoit l'action d'un gendre contre une femme âgée & paralytique, qui menaçoit de vendre son bien au préjudice d'une donation faite en faveur de mariage : la cour ordonna qu'il seroit informé de la vieillesse & de la paralysie de cette femme.

Un arrêt du 12 février 1648 réforma une sentence du prévôt de Paris, qui avoit prononcé l'Interdiction, pour cause de mélancolie, contre une femme, à la requête de ses gendres.

Des formalités & des précautions que doit prendre le juge avant de prononcer l'Interdiction.

L'Interdiction se prononce sur un avis de parens ; & pour qu'elle soit juridique, il faut que les causes sur lesquelles on la provoque soient prouvées.

Toutes les fois qu'elle n'est pas fondée sur une juste cause, & que cette cause n'est pas pleinement prouvée, on peut revenir contre, & la faire déclarer nulle. Trois arrêts, le premier du 16 février 1626, le second du 3 juin 1631, & le troisième du 16 juin 1633, l'ont ainsi jugé.

Le dernier veut qu'il y ait enquête & information préalable. La cour fit défenses au juge de la Fleche, qui avoit négligé ces formalités, ainsi qu'à tous autres, de prononcer de semblables Interdictions, à peine de répondre des dommages-intérêts des parties en leur propre & privé nom.

Un arrêt du 27 ſeptembre 1570 annulle une Interdiction provoquée, & prononcée du ſoir au matin par le juge de Caſtelnaudari. L'arrêt ordonna qu'il ſeroit informé des faits de prodigalité, & cependant permit à l'interdit d'arrenter ſes biens.

Un autre arrêt du parlement de Paris, du 9 juillet 1698, a déclaré nulle l'Interdiction d'une ſœur, pratiquée par un frère, dans ſa juſtice, ſur la dépoſition de ſes propres domeſtiques, ſans avoir fait entendre ceux de ſa ſœur, ni aucune autre perſonne.

Au ſurplus, voici les formalités les plus conformes aux règles d'une bonne juriſprudence.

On préſente une requête au juge ordinaire, où l'on expoſe le fait pour lequel on croit devoir requérir l'Interdiction ; & l'on conclut avant tout à ce que les parens ſoient aſſemblés pour donner leur avis ſur cette requête.

En exécution de l'ordonnance du juge, au bas de la requête on aſſigne les parens pour s'aſſembler aux fins de délibérer, & l'on dreſſe procès-verbal de leur avis.

Après ces préliminaires, le juge fait d'office une information des vie & mœurs de celui contre qui l'on procède, & cette information eſt jointe enſuite à l'avis de parens.

Lorſqu'il s'agit d'interdire un furieux ou un inſenſé, on doit l'amener devant le juge pour être interrogé ; & dans le cas où il ne peut être tranſporté, le juge doit aller lui-même à l'endroit où il eſt.

Il n'eſt pas néceſſaire d'interroger le prodigue ; les preuves alors ne doivent point ſe trouver dans ſa perſonne, mais plutôt dans les aliénations qu'il a pu faire, dans les dettes qu'il a pu contracter,

& qui doivent être conſtantes, indépendamment de ſon aveu ou de la dénégation.

Cet interrogatoire ſeroit cependant d'un bon uſage à l'égard du prodigue, les emprunts, les aliénations en général n'étant pas, à beaucoup près, toujours une preuve de prodigalité ; il paroîtroit auſſi eſſentiel que celui des perſonnes en démence, dont les actions ont un caractère plus marqué que celles du prodigue.

L'interrogatoire de l'inſenſé peut être réitéré. Lorſque la démence n'eſt que par intervalle, il ne peut déterminer le jugement.

L'interrogatoire doit être écrit par le greffier, & doit contenir non ſeulement les réponſes de celui qui eſt interrogé, mais encore ſes geſtes, ſes ris, ſa contenance, & même ſes regards. C'eſt ſur-tout par cet interrogatoire qu'on doit l'apprécier.

Les interrogats roulent ſur l'âge, les biens, les enfans, & en général ſur l'état domeſtique de celui contre qui l'on procède.

Ce n'eſt qu'après ces formalités que le juge prononce l'Interdiction.

Il faut ſur-tout que les motifs de la ſentence ſoient les mêmes que ceux qui ſont expoſés dans la requête.

Tant qu'il n'a pas rempli ces formalités, il manque d'une partie des lumières qu'il auroit pu ſe procurer ; mais quelque ſoit la cauſe de l'Interdiction, l'interrogatoire n'eſt pas d'une néceſſité abſolue. Nombre d'Interdictions ont été confirmées ſur l'appel, quoique prononcées ſans cela. On rapporteroit pluſieurs arrêts, ſi ce point de juriſprudence étoit moins ſûr : on peut cependant conſulter celui de Brigitte Dauge, dont il eſt fait mention dans la ſuite de cet article.

L'auteur de la collection des décisions nouvelles en cite trois ; le premier de 1721, rendu sur les conclusions de M. de Lamoignon ; le second du mois de mai 1731 ; le troisième du parlement de Rouen. Celui ci, qui a été rendu en 1751 en forme de réglement, prononce l'Interdiction de la dame Deu, pour dissipation, quoiqu'elle n'eût pas été entendue.

Dans celui de Marie-Brigitte Dauge il s'agissoit d'une Interdiction pour démence.

Quelquefois l'Interdiction est volontaire, c'est-à-dire qu'elle est prononcée sur la demande de l'interdit ; & c'est alors que le juge doit faire ses efforts pour découvrir s'il est nécessaire de la prononcer. Il n'est pas naturel qu'une personne provoque elle-même son déshonneur & la diminution de son état ; & l'on doit craindre que ce ne soit le dessein de se refuser à des obligations légitimes qui la détermine à cette démarche.

§. 3. *De ceux de qui on peut provoquer l'Interdiction : & à qui cette action est accordée.*

L'Interdiction étant un remède extraordinaire & qui porte atteinte à la réputation de celui contre lequel on l'emploie, ne doit point être admise sans nécessité. C'est une observation que nous avons déjà faite.

Ainsi on ne doit point la provoquer contre un imbécille dont l'infirmité est telle qu'il ne peut manifester aucune volonté.

De même on ne doit point la provoquer contre un mineur. La tutelle à laquelle il est soumis produisant les mêmes effets que l'Interdiction, & même si son incapacité se manifestoit à sa majo-

rité, il faudroit autant que faire se pourroit prolonger la tutelle.

De même un homme, dont tous les biens ou la majeure partie seroient substitués, seroit à l'abri de cette action.

Il y a cependant actuellement au palais une cause d'un particulier que le lieutenant-civil du châtelet a interdit, pour cause de prodigalité & de foiblesse d'esprit, quoiqu'il ait 30,000 livres de biens qui lui ont été substitués par sa mère. Ses biens libres sont d'à peu près autant.

L'auteur de cet article a une connoissance parfaite de la cause, dont les moyens n'ont point été présentés au châtelet. Sur l'appel, il y a eu un arrêt d'accord, auquel l'Interdit a consenti à son Interdiction pour éviter l'éclat de la plaidoierie, & cela pour deux ans seulement.

(Ainsi la cour admet des Interdictions à temps.)

Les moyens de l'appelant sont que l'on ne doit pas craindre qu'il soit réduit *ad inopiam*; que les volontés de ses collatéraux ne peuvent prévaloir sur celles de sa mère; que sa prévoyance s'est manifestée d'une manière suffisante; que les trente mille livres qu'elle lui a assurées lui permettront toujours de vivre d'une manière conforme à sa naissance & à l'état actuel de ceux de ses parens qui provoquent son Interdiction.

L'un des principaux parens & le plus intéressé a une fortune assez considérable; mais en ces sortes de cas, c'est à l'état & non à la fortune que l'on s'attache: encore est-ce l'état & la naissance de l'Interdit qu'il faut considérer, & non l'état & la naissance de ceux qui provoquent l'Interdiction?

Les moyens des intimés résultent d'un seul

fait principal ; du mariage que l'Interdit a voulu contracter avec une fille publique qui avoit quitté son propre nom, & qui est connue pour avoir eu plusieurs enfans avec d'autres particuliers, ce qu'elle n'a pas craint d'avouer dans un mémoire qu'elle a publié ; il l'a avantagée de tous ses biens libres & même au delà : son contrat de mariage portant quittance de 30,000 liv. de dot & lui ayant fait une donation particulière de 6000 livres.

Les parens ont donc en leur faveur la honte d'une semblable alliance : les sœurs, qui sont de ce nombre, sont dames de charité. Comment voir sur la même ligne avec elles une femme qui avoit quitté son nom pour échapper à la honte de ses désordres, & réduite à faire l'aveu public de ses prostitutions ?

Ils ont encore le désagrément de voir passer en de semblables mains une partie si considérable des biens de l'Interdit.

Ils lui reprochent encore des absences d'esprit.

Les moyens des collatéraux ne sont pas recevables. D'abord l'Interdit a renoncé à son mariage ; & quant à la honte résultante de ceux qu'il pourroit contracter pour la suite, il suffit de lui nommer un conseil.

Il est même douteux que l'autorité de ce conseil s'étende sur ses biens libres ; les volontés de sa mère de qui il les tient devant prévaloir sur toute autre : il a été pendant dix ans sous les yeux de la cour, sans que l'on se soit apperçu d'une manière sensible de la foiblesse d'esprit qu'on lui reproche.

On ne lui reproche aucune aliénation : & la seule preuve de prodigalité, sur laquelle on se

fonde, ſont les avantages qu'il entendoit faire à celle qu'il ſe propoſoit d'épouſer : au reſte, ſa fortune eſt dans le même état qu'il la reçue de ſa mère.

On doit craindre d'affoiblir les principes ſur leſquels repoſent la liberté & la propriété : & il vaut mieux s'expoſer à leur faire quelque ſacrifice, que de riſquer de les ſacrifier entiérement eux mêmes.

On ne peut à la faveur de l'Interdiction prévenir les punitions de la loi & y ſouſtraire des particuliers. Un arrêt du 16 février 1626 a déclaré nulle celle que des parens avoient provoquée contre un jeune homme marié pour friponnerie de jeuneſſe.

Tout parent eſt admis à provoquer l'Interdiction de ſon parent prodigue, furieux ou imbécille. On a douté pendant long-temps ſi cette action étoit accordée aux collatéraux ; mais la juriſprudence qui la leur accorde eſt certaine aujourd'hui. Ceux qui héritent de celui que l'on veut interdire, ſont moins favorablement écoutés que ceux dont il hérite lui-même. Ainſi cette action en général ſera mieux reçue d'un oncle, d'un père, que d'un fils, d'un frère ou d'un neveu.

Tout autre qu'un parent eſt non-recevable. Les devoirs de l'amitié en ce cas ſe bornent à avertir le miniſtère public de l'état de celui que l'on croit être incapable de ſe conduire & d'adminiſtrer ſes biens.

Un arrêt du 3 ſeptembre 1763, rendu en grand'chambre ſur les concluſions de M. Seguier, a conſacré particulièrement cette juriſprudence.

Il en a cependant été rendu un le même jour confirmatif d'une ſentence du châtelet, qui inter-

disoit une femme séparée de biens, sur la poursuite d'un étranger; mais cet arrêt ne peut prévaloir contre le principe, ayant été rendu dans des circonstances absolument particulières.

La femme est admise à provoquer l'Interdiction de son mari : mais alors elle doit, avant tout, se faire autoriser par justice : c'est une des dispositions de l'arrêt de la marquise de Menars. Elle fut ordonnée sur les conclusions de MM. les gens du roi, conformément à l'art. 224 de la coutume de Paris.

Un arrêt du 16 juin 1655 juge qu'un enfant qui s'est marié sans le consentement de ses père & mère, ne peut poursuivre leur Interdiction pour cause de prodigalité. Une décision contraire mettroit en contradiction avec elle-même la jurisprudence, qui permet au père de venger par l'exhérédation ce mépris de sa puissance.

Bourjon cite l'arrêt du parlement de Bordeaux, pour en induire qu'un fils n'est pas recevable à attaquer le mariage de son père pour cause d'imbécillité.

Si cette imbécillité étoit prouvée par la nature du mariage même, le fils seroit recevable. Peleus dans ses questions forenses, liv. 3, art. 100, rapporte un arrêt, par lequel des enfans furent reçus opposans au mariage de leur père qui vouloit épouser une personne de mauvaise vie, qui convenoit elle-même avoir porté des enfans de deux ou trois personnes, & qui avoit été flétrie par des condamnations d'amende honorable & d'exposition au carcan. Laurent Jovet en a même fait une maxime, qu'il a mise au nombre de celles qu'il a compilées.

Il est seulement vrai que l'action d'un fils qui

n'auroit d'autre but que de faire déclarer son père imbécille, seroit rejetée, comme injurieuse à la paternité. Il faut que les plus puissans motifs & les faits les plus notoires concourent pour que la loi permette au fils de se déshonorer en quelque sorte dans l'auteur de ses jours. Outre ce respect que le fils doit au père, la loi les regarde pour ainsi dire comme une seule & même personne, & toutes les fois que le fils agit contre son père, en ces sortes de cas, il faut que la tendresse filiale puisse être regardée comme le premier mobile de son action.

L'arrêt cité par Bourjon ne contient rien de favorable à son opinion. Il est vrai que M. Augeard qui rapporte cet arrêt, le cite comme devant servir à la décision : l'erreur de cet arrêtiste ne justifie pas la sienne. L'examen prouve qu'il étoit reconnu que M. de Coamaduc, de l'état duquel il s'agissoit, n'étoit point imbécille, & l'action du fils aîné étoit formellement désavouée par son puîné. Il n'est personne qui ne sente de quelle importance étoit le partage des enfans dans une occasion semblable. » D'ailleurs, disoit M. » Dadon avocat général, qui portoit la parole, » en examinant tous les actes de la procédure » & le silence de tous les autres parens du sieur » de Coamaduc, rien ne nous porte à requérir » l'Information & le procès-verbal que l'appelant » demande. Car après avoir examiné l'interroga- » toire que le sieur de Coamaduc a subi devant » l'official de Rennes, tous les autres actes qui » ont été communiqués, & toutes ces assemblées » où il a assisté avec des personnes de considé- » ration, pour délibérer sur une des choses les » plus importantes à sa famille, puisqu'il s'agissoit

» de faire enfermer un de ses enfans à Saint-La-
» zare; il faut avouer que l'on ne voit rien dans
» cette vieillesse qui ne sente toute la vigueur
» & toute la force d'esprit qu'on peut désirer «.

Le contrat de mariage ne contenoit rien qui annonçât la démence : c'étoit celui d'un père économe & plein d'affection pour ses enfans : il n'y avoit point de communauté, point de société d'acquêt avec la femme; elle s'obligeoit de porter trois mille livres par an, pour fournir à son entretien; & depuis qu'ils vivoient ensemble, bien loin qu'il y eût des marques de dissipation, on voyoit des acquisitions considérables : une terre de très-grand prix, retirée par puissance de fief & payée argent comptant; d'autres emplois de deniers très-avantageux, &c.

Les parties furent mises hors de cour : ce qui prouve que l'on se décida par le mérite du fond. Pour que l'arrêt pût être appliqué à l'espèce, il auroit fallu qu'il eût fait droit par la fin de non-recevoir.

Cette question sera plus particulièrement traitée au mot mariage, vrai siége de cette matière.

§. 4. *De ceux qui peuvent être nommés curateurs à l'Interdiction, & de leur pouvoir.*

On suit pour la curatelle des Interdits la même règle que pour les tutelles : cette charge suit le sang, & se donne à celui qui est le plus intéressé à la conservation de ses biens.

Les loix Romaines déféroient au fils la curatelle de la mère furieuse ou en démence : mais à l'égard de la curatelle du père, on ne la déféroit au fils qu'avec cettte restriction, *si tam probus sit.*

Filium, ſi ſobriè vivat patri curatorem dandum, magis quàm extraneum.

Il ſemble que cette condition devoit être également requiſe lorſqu'il s'agiſſoit de l'état de la mère. Les loix Romaines pouvoient-elles abandonner une femme aux inconſéquences de ſon fils connu pour avoir de mauvaiſes mœurs ? Ces loix ſont pleines de diſtinctions odieuſes au ſèxe.

Ce furent l'empereur Pius & ſes frères qui les premiers admirent le fils à cette charge : non comme une choſe qu'il pût demander de ſon chef, & comme dépendante de ſon autorité ſur ſon père ; mais ſeulement comme un devoir qu'il devoit remplir, comme une protection que ce père devoit attendre de lui.

On avoit ſuivi juſqu'alors la novelle 22, qui rejette comme le dernier outrage fait à l'humanité, de ſoumettre, dans aucun cas, le père à ſon fils. *Erubeſcit lex caſtigatores filios genitoribus ſtatuere.*

Le mari l'eſt de droit de ſa femme interdite : ſon incapacité ſeroit un titre de plus pour la ſoumettre à ſa puiſſance, & n'en peut être un pour l'en affranchir.

Bourjon prétend que la femme ne peut l'être de ſon mari : en cela il a peu de partiſans : ce ſeroit, dit-il, renverſer l'ordre naturel que de mettre un mari ſous la dépendance de ſa femme & contrarier ouvertement la loi. Il n'admet qu'une exception ; celle où il s'agit de la femme inſtruite de ſon commerce.

En général on peut reprocher à cet auteur de manquer de critique ; ſouvent les mêmes règles lui ſervent à décider pour & contre. Il convient qu'un fils peut être nommé curateur à l'Interdiction de

ſon

ſon père, & cela parce que ſes ſoins peuvent s'augmenter par l'état de ſon pere; & que la nature conduit à ce devoir, loin d'y réſiſter.

Ces mêmes motifs ne militent-ils pas plus encore en faveur de la femme qu'en faveur du fils? Et quant à la violence faite à la nature de ſoumettre le mari à la femme, n'eſt-elle pas plus révoltante lorſque l'on ſoumet le père au fils? Il eſt inconteſtable qu'il y a infiniment plus d'égalité entre une femme & un mari, qu'entre un père & un fils. Auſſi la cour n'a-t-elle eu aucun égard à la diſtinction introduite par cet auteur. L'arrêt du 17 avril 1734 nomme la marquiſe de Menars curatrice à l'Interdiction de ſon mari.

On peut ſeulement poſer pour principe, que rien n'oblige le juge de nommer la femme de préférence à tout autre parent: mais s'il a fait ce choix, il faut des motifs pour prétendre le faire réformer.

Elle n'eſt point curatrice de droit commun: mais elle peut l'être par une juſte exception.

Dans ces deux cas, ce n'eſt point une autorité que donne la loi; c'eſt un devoir qu'elle impoſe au fils & à la femme, & cela par une juſte préſomption de leur amour envers l'interdit.

Le fils a de plus que la femme le reſpect qu'inſpire la paternité: & la femme a de plus que le fils les intérêts de ſon mari qui ſont les ſiens propres, & un amour plus vif & plus ſoutenu: une multitude de paſſions altèrent ce ſentiment dans le cœur du fils.

En pays de droit écrit, où l'on a conſervé une image de la tutelle teſtamentaire, le père peut la déférer à ſon fils furieux ou imbécille; mais il n'en prend l'adminiſtration qu'après que la fureur ou la démence a ceſſé: *Furioſus tutor teſtamento*

datus, tutor tunc erit, cùm compos mentis fuerit. §. 11, *qui testam. tut. dar. pos.* leg. *furios.* 11, ff. *de tutel.*

On nomme un curateur au pupille qui gère jusqu'à ce que la maladie ait cessé.

Si, d'après cette législation, la démence survient postérieurement à la nomination à une tutelle quelconque, elle décharge de la tutelle : mais si elle cesse, il reprend l'administration; & si l'on prévoit ce retour de la raison, on se contente de donner un curateur au pupille.

Le corps de droit ne renferme aucun texte qui exclue nommément le prodigue de la tutelle; mais cette question ne peut être agitée. On ne peut administrer les biens d'autrui, lorsque l'on ne peut administrer les siens propres. *Cùm incivile sit eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere noscuntur, & aliis reguntur, aliorum tutelam subire.*

Quant au pouvoir des curateurs des Interdits, il est le même que celui des tuteurs; il s'étend à tous les objets de l'administration, & ne peut jamais s'étendre au delà.

§. 5. *Des effets de l'Interdiction.*

La sentence d'Interdiction, une fois prononcée, ôte à l'Interdit la disposition & même l'administration de ses biens. Il n'en peut disposer ni par contrat, ni par donation entre vifs, ni par testament.

L'Interdit doit être assisté en tout de son curateur, que la sentence ne doit point omettre de nommer.

Cependant, quoique l'Interdit pour fureur ou

pour démence ſoit privé même de tout ce qui concerne l'adminiſtration de ſes biens, s'il fait un teſtament qui ne contienne que des diſpoſitions ſages, cet acte doit avoir ſon exécution.

Cette propoſition eſt généralement reçue pour les teſtamens olographes; mais il n'en eſt pas de même du teſtament devant notaires. L'arrêt du ſieur Breſt, dont il eſt fait mention dans une diviſion de cet article, ne permet plus de douter que ce dernier ne ſoit nul.

La raiſon de cette différence eſt facile à ſaiſir. Dans le premier, le teſtateur agit ſeul, ou eſt cenſé agir ſeul. Dans l'autre, on peut toujours ſuppoſer que ſes diſpoſitions ont été corrigées par l'officier qui les rédige, & que celui-ci a négligé d'écrire celles qui auroient pu conſtater la démence.

Voici la juriſprudence des arrêts, qui a confirmé ces principes.

Un arrêt du 2 juin 1734, rendu ſur les concluſions de M. de Chauvelin, avocat-général, ordonne l'exécution du teſtament olographe du ſieur Cointrel, fait deux mois après ſon Interdiction nonobſtant le fait de démence, allégué au temps du teſtament, par les héritiers qui demandoient à être admis à en faire preuve.

La cour jugea que l'acte devoit contenir lui-même cette preuve: & le teſtament du ſieur Cointrel en contenoit une contraire. La ſageſſe du teſtament fait préſumer celle du teſtateur.

On demande ſi l'Interdit pour prodigalité a la faculté de teſter.

Domat décide la négative. Il regarde cette incapacité comme une ſuite néceſſaire de ſon In-

terdiction. *La même cause*, dit-il, *qui mérite la peine de l'Interdiction, mérite aussi celle de l'incapacité de disposer par testament.*

Et soit, ajoute-t-il, que l'on considère le mauvais usage que pourroit faire le prodigue Interdit de la liberté des dispositions à cause de mort : ou la conséquence de le punir de sa mauvaise conduite par la privation de cette liberté, quand il pourroit même en faire quelque bon usage, il est de l'intérêt des familles & du public qu'une personne d'aussi mauvaise conduite qu'un prodigue Interdit ne puisse tester.

Cet auteur regarde l'Interdiction du prodigue comme une peine qui lui est infligée; en cela il diffère de l'opinion commune qui ne la regarde que comme un secours de la loi accordé à une personne en qui se rencontre une incapacité naturelle. Dominé par des passions qui le jettent dans une espèce de délire, le prodigue n'est pas censé avoir de volonté; c'est sans réflexion & par conséquent sans crime qu'il répand ses profusions; & la loi ne punit que les fautes de l'homme & non les imperfections de la nature.

Ricard regarde l'empêchement du prodigue comme participant de la nature & de la loi. Et en général la prodigalité est considérée comme une espèce de folie.

Les Romains, de qui nous avons emprunté la législation des testamens, rejetoient en général celui de l'Interdit : ils le déclaroient nul, de plein droit. *Is cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest. Et, si fecerit, ipso jure non valet.*

Telle est l'expression de la loi dix-huit au digeste, *touchant ceux qui peuvent faire des testa-*

mens. Ils admettoient cependant une distinction : si le testament étoit antérieur à l'Interdiction ils le confirmoient : *Quod tamen Interdictione vetustius habuerit testamentum, hoc valebit.*

M. de Hericourt dans ses notes sur Domat, enseigne la même doctrine, & , quant à la distinction admise par les Romains, il avoue qu'elle est décidée par les textes que nous venons de rapporter, & n'en reste pas moins dans le doute. Après avoir exposé que nous rejetons la novelle 39 de l'empereur Léon, qui confirme le testament du prodigue lorsqu'il ne contient que des dispositions raisonnables, il ajoute ce qui suit : » Mais pour le testament qui précéderoit l'Interdiction, il y a plus de difficulté de savoir s'il » doit subsister : & quoique la question soit décidée par les textes rapportés sur cet article » qui veulent que ce testament ait son effet, il » n'est pas défendu de considérer quelques inconvéniens qui peuvent suivre de cette règle : » car, comme il est certain que les prodigues ne » sont interdits que par une mauvaise conduite » qui sans doute a précédé l'Interdiction, & que » c'est par une mauvaise conduite qu'ils sont incapables de tester ; la même raison, qui veut » que l'on annulle le testament fait après l'Interdiction, semble demander qu'on annulle aussi » celui qui l'a précédée : car comme il est naturel » de présumer que, comme un prodigue ne s'avise pas de faire un testament, s'il n'y est porté » par d'autres personnes, il n'auroit fait le sien » que par l'impression des complices de ses débauches & en leur faveur ; & il pourroit arriver aussi, qu'un testament dont les dispositions » devroient être changées par rapport aux chan-

» gemens qui ſeroient ſurvenus dans la famille » du prodigue ne pourroit néanmoins être ré- » formé, puiſqu'étant incapable de teſter il ne » pourroit faire de nouvelles diſpoſitions «.

Quelle que ſoit l'autorité de ces déciſions, rien n'empêcheroit le juge de confirmer le teſtament du prodigue; ſans diſtinction du temps où il auroit été fait : il ſuffiroit qu'il eût la conviction que de juſtes motifs l'auroient déterminé & qu'il n'auroit point paſſé les bornes d'une reconnoiſſance bien entendue : par exemple, s'il appeloit à ſes libéralités un parent qui eût vôté à ſon Interdiction, quel ſeroit le motif d'annuller un teſtament ? Comme nous n'avons aucune loi préciſe, le juge pourra ſuivre la légiſlation Romaine, qui, dans les tempéramens qu'elle a admis, n'a rien décidé que de conforme à la plus ſaine raiſon.

Cette opinion eſt conforme à celle de Ricard : » Quoique (dit-il, après avoir rapporté le ſenti- » ment de différens docteurs) le prodigue ſoit » demeuré un temps conſidérable, depuis la ſen- » tence d'Interdiction, ſans réitérer les actions qui » avoient ſervi à témoigner le dérèglement de ſon » eſprit, s'il paſſe quelque contrat qui lui ſoit fort » préjudiciable, ou s'il fait un teſtament dans » lequel il partage ſes biens entre les compagnons » de ſes débauches ou autre perſonne qui n'avoit » pas mérité cette grâce de lui, & qu'il faſſe » en un mot ce qu'un homme d'une bonne con- » duite n'auroit pas fait, je ne fais point de diffi- » culté que l'on doit condamner le contrat ou le » teſtament, parce qu'il ſert de preuve ſuffiſante » pour faire voir que la cauſe de l'Interdiction » n'a pas ceſſé, & que la ſentence eſt reſtée en

» pleine vigueur aussi bien pour la substance que
» dans la forme.

» Si au contraire l'acte qui sert de sujet à la
» contestation ne contient rien qui ne soit dans
» l'ordre, & qu'une personne avisée dans la di-
» rection de son bien n'ait dû faire ; c'est un fort
» grand motif pour en ordonner la confirmation
» nonobstant la sentence d'Interdiction précé-
» dente «.

Cependant nous croyons que cette distinction, dont Ricard étend la faveur à tous les actes, ne peut être suivie que dans les dispositions de dernière volonté.

Le testament du prodigue, pour cause pie, ou entre enfans, est valable ; cette exception est autorisée par des arrêts que rapporte Maynard, liv. 7, chap. 19, & Cambolas, liv. 5.

Toutes les fois que l'on parle du prodigue, on entend celui qui est déclaré tel par la sentence d'Interdiction.

Un arrêt du 17 juin permet au prodigue de toucher par lui-même ses rentes viagères sur l'hôtel de ville. Cette faculté est refusée à l'Interdit pour démence.

Si l'imbécille meurt en possession de son état, en vain ses héritiers demanderont à prouver que, lorsqu'il a contracté, il étoit en demence, à moins cependant que les faits articulés ne soient de notoriété publique, & que les actes n'offrent en même temps une espèce de preuve de la démence reprochée au testateur ; il faut la rencontre de ces deux cas : c'est ce qui a été jugé au mois d'avril 1730, lors du testament du sieur de Santilleu ; on alléguoit des faits précis, & qui s'étoient passés dans la plus grande publicité. Le testateur

avoit couru tout nud dans les rues de ſaint Germain & avoit cauſé un grand ſcandale dans l'égliſe le jour de ſon teſtament; cependant comme il étoit mort *integri ſtatûs*, & que ſon teſtament ne contenoit rien que de raiſonnable, les héritiers ne furent point entendus.

En général les Interdits pour démence jouiſſent des mêmes priviléges que les mineurs; les loix leur prêtent les mêmes ſecours, on ne peut preſcrire contre eux. Le principe *contra non valentem* eſt rigoureuſement obſervé à leur égard.

Cependant un arrêt du 18 décembre 1702, rendu pour la ſucceſſion de M. l'abbé de Longueville, a jugé que les diſpoſitions de l'article 94 de la coutume de Paris (ſuivant lequel le capital des rentes appartenantes à des mineurs, rachetées pendant leur minorité, ſont cenſées être de même nature & de même qualité d'immeubles qu'étoient les rentes), ne devoient pas s'étendre aux Interdits pour démence.

Le Maitre ſur la coutume de Paris, tit. 3, chap. 3, traite cette queſtion *ex profeſſo*: mais ſon opinion n'eſt pas ſuivie. Après avoir rapporté les arrêts qui l'ont jugé diverſement, il dit, » qu'il » y a plus de raiſon de conſerver aux héritiers des » propres des Interdits, les deniers qui provien» nent de leurs aliénations, qu'aux héritiers des » propres des mineurs; parce que comme les In» terdits ſont moins en état de veiller à leurs » droits que les mineurs, le curateur des Inter» dits a plus de liberté d'apporter du changement » dans leurs biens que le tuteur dans le patri» moine des mineurs «.

Le premier arrêt qui a fait triompher l'opinion contraire, eſt du 16 juillet 1686. Il a été

rendu au rapport de M. Pucelle : le second est du 14 mars 1696 ; celui-ci est connu sous le nom de Desjardins : il a été rendu en la première chambre des enquêtes en très-grande connoissance de cause.

Le troisième a été rendu en la quatrième, le 30 juin 1738, au rapport de M. Seguier, entre la dame de Couturelle & le sieur Hourdequin, à l'occasion de rentes remboursées aux curateurs des sieurs Desmaretz, frères jumeaux, tous deux imbécilles de naissance, & décédés, à peu de jours l'un de l'autre, à l'âge de 42 ans.

D'après ces arrêts, on tient pour maxime que les deniers provenans du remboursement d'une rente fait à un majeur Interdit pour démence appartiennent à l'héritier de son mobilier.

(En Normandie on suit une jurisprudence contraire).

Si le curateur de l'Interdit meurt, les personnes intéressées à maintenir son Interdiction doivent lui en nommer un nouveau : autrement ils sont non-recevables à attaquer les actes qu'il peut faire. Ceux qu'il auroit faits durant l'Intervalle du décès de l'ancien & de la nomination du nouveau, sont maintenus, si toutefois cet intervalle est assez considérable pour ne pas laisser de soupçon contre les Intentions de l'acquéreur.

Ceci ne peut s'appliquer à l'Interdit pour fureur ou pour démence, mais seulement à l'Interdit pour prodigalité.

Le juge n'ôte pas toujours à ceux que des parens veulent faire interdire, l'entière administration de leurs biens. Lorsque la démence n'est point absolue, & qu'elle se réduit à une foiblesse d'esprit peu considérable, c'est-à-dire lorsque le bon

ſens prévaut de manière que celui contre qui on procède n'eſt point jugé incapable d'adminiſtrer, au lieu de lui donner un curateur, le juge nomme d'office un conſeil, ſans lequel il ne peut faire aucune aliénation, ni hypothéquer ſes immeubles: ſur quoi il faut obſerver que ſi l'Interdiction n'eſt pas reſtreinte, elle eſt cenſée générale, & s'étend ſur tous les actes d'adminiſtration.

Celui qui n'a qu'un conſeil diſpoſe en toute liberté par acte de dernière volonté.

On demande ſi un Interdit, pour cauſe de prodigalité, peut, avec la ſeule autoriſation de ſon curateur à ſon Interdiction, autoriſer valablement ſa femme à l'effet d'un cautionnement?

Cette queſtion s'eſt préſentée, & a été jugée négativement en 1769, le 14 août, au rapport de M. Paſquier.

Dans l'eſpèce de cet arrêt, rapporté en entier dans les dernières éditions de Deniſart, le maréchal de la Fare étoit débiteur du ſieur de la Boiſſière d'une ſomme de 44961 liv. Le maréchal, gêné pour le payement de cette ſomme, eut recours à la dame de la Fare, femme ſéparée de biens du marquis de Pont-Chavigny, interdit pour cauſe de prodigalité. Le ſieur Houel, curateur onéraire à l'Interdiction, paſſa un acte devant notaire le 12 février 1752, autoriſant le ſieur de Chavigny à autoriſer lui-même ſa femme, afin d'effectuer le cautionnement ſous deux conditions: la première, qu'il ne pourroit réſulter du cautionnement aucune obligation ni hypothèque ſur les biens perſonnels du marquis de Pont, ni en faveur de ſa femme, ni en faveur du ſieur de la Boiſſière: l'autre, que la marquiſe de Pont ne ſeroit reſponſable que du principal de la dette; en

ſorte que tout ce qui ſeroit payé par le maréchal ſeroit imputé relativement à elle ſur le capital. Le 15 février, le marquis de Pont, ainſi autoriſé, ſigna l'acte d'autoriſation, ſous ſeing privé, aux mêmes conditions; & le 26, la marquiſe de Pont ſigna à Paris l'acte de cautionnement paſſé devant notaire. Pluſieurs lettres de la marquiſe annonçoient, dans les termes les plus expreſſifs, la ſatiſfaction d'avoir été en état d'obliger le maréchal ſon pere. Le maréchal mourut, au mois de ſeptembre 1752, laiſſant ſes affaires en très-mauvais état; la marquiſe renonça à ſa ſucceſſion: le ſieur de la Boiſſiere fut alors obligé de faire valoir ſon cautionnement; il fit ſaiſir en vertu d'ordonnance de M. le lieutenant-civil: la marquiſe en appela auſſi-tôt en la cour ſaiſie de la ſucceſſion du maréchal de la Fare, & demanda la nullité de ce cautionnement, qu'elle avoit paru déſirer avec l'ardeur la plus vive: elle prit des lettres de reſciſion. Ses moyens étoient fondés: 1°. ſur l'art. 223 de la coutume de Paris, qui ne permet pas aux femmes mariées de s'obliger ſans l'autoriſation expreſſe de leur mari: 2°. ſur ce que ſon mari n'étoit point *integri ſtatûs*, qualité néceſſaire pour rendre une autoriſation valable: que l'Interdiction ôtoit à celui qui en étoit frappé tout droit ſur ſa femme & ſur ſes biens: qu'il étoit dépouillé de tout exercice des effets civils; d'où il réſultoit que tous ſes droits ſur ſa femme étoient ſuſpendus durant tout le temps de l'Interdiction: elle ajoutoit que, ſi quelquefois la juſtice avoit laiſſé ſubſiſter des actes faits par des Interdits, lorſqu'ils ne préjudicioient à perſonne, la faveur ne devoit pas s'en étendre à des actes ruineux, tels que celui dont il s'agiſſoit: qu'à l'égard de ce que ſon mari

avoit été autorisé par son curateur, il ne dépendoit pas de ce dernier de rendre un Interdit capable de contracter, lorsque la justice lui avoit ôté ce droit.

Rien ne pouvoit prévaloir contre ces moyens, le curateur ne pouvant changer en rien l'état de la femme de l'Interdit.

La marquise de Pont ne pouvoit se dissimuler la défaveur de sa cause : mais, en ces sortes de matières, la honte qui peut rejaillir d'une action n'en éteint pas le droit.

Les lettres de rescision qu'elle avoit obtenues furent jugées surabondantes ; & en général les actes des Interdits étant nuls de plein droit, on n'a pas besoin de ce secours. C'est encore en cela que l'Interdit diffère du mineur.

Denisart, en rapportant les moyens pour & contre de l'arrêt de la marquise de Pont, met au nombre de ceux que l'on fit valoir pour le sieur de la Boissiere, » qu'un Interdit, pour cause de » prodigalité, n'étoit privé que du droit de dis- » poser de ses biens, & de les aliéner ; qu'il peut » nommer aux bénéfices des églises dont il a le » patronage, instituer & destituer les officiers de » sa justice.

Cet arrêtiste adopte cette opinion ; il ne l'accompagne d'aucune réflexion ; mais il s'en faut bien qu'elle soit générale : elle a en sa faveur un arrêt du parlement de Rouen, du 5 mars 1661. Ceux qui la suivent se fondent sur ce que le droit de présenter est personnel, & que le curateur du mineur & de l'Interdit n'a l'administtation que de ce qui tombe en compte ; mais cette raison est insuffisante, de l'aveu même de ceux qui suivent cette jurisprudence, puisqu'ils conviennent que

l'Interdit pour fureur ou pour démence eſt privé de ce droit ; auſſi eſt-ce par d'autres principes qu'il faut ſe décider.

Bourjon tient le parti contraire ; il ſe fonde ſur le principe, que quand l'Interdiction n'eſt pas reſtreinte elle s'étend abſolument à tous les actes d'aliénation & d'adminiſtration. Il a en ſa faveur l'arrêt du 27 mars (non du 21, comme ſes éditeurs le citent par erreur) 1685, rapporté au journal des audiences à cette date. Voici cet arrêt tel qu'il y eſt rapporté :

» Entre meſſire Charles le Bel, prêtre, recteur » de Grandchamps, ſoi-diſant chapelain de la » chapelle de ſainte Baſme, deſſervie en l'égliſe » de Neuil ſous Paſſavant, diocèſe de Poitiers, » appelant de deux ſentences rendues aux requêtes » de l'hôtel, les 29 juillet 1675 & 22 décembre » 1682, à ce qu'il plût à la cour de ſubroger aux » droits de Jean Benoît, dernier titulaire de ladite » chapelle, & en jugeant l'appel, évoquer le prin- » cipal, & y faiſant droit maintenir & garder ledit » le Bel en la poſſeſſion & jouiſſance de ladite cha- » pelle, fruits, profits & émolumens d'icelle, & » faire défenſe à l'intimé de l'y troubler ; & pour » l'avoir fait, le condamner en tous les dommages » & intérêts, avec reſtitution des fruits, & en » tous les dépens, d'une part ; & M. Urbain » Fouyer, clerc tonſuré du diocèſe d'Angers, cha- » pelain de ladite chapelle de ſainte Baſme, in- » timé & défendeur d'autre ; & entre Marie de » la Porte de Vezine, marquiſe de Châteauſur, » dame de la terre & ſeigneurie de Valle-Briſé, » demandereſſe en requête du 3 juillet 1682 (in- » terdite), à ce qu'attendu que la préſentation » qu'elle a faite de la perſonne dudit le Bel à la- » dite chapelle eſt valable, le dernier titulaire

» ayant été présenté par le seigneur de la Grize ; » & les provisions obtenues en cour de Rome par » l'intimé, étant à Bazine, & ne pouvant faire » de préjudice au droit de patronage, elle soit » reçue partie intervenante en l'instance ; faisant » droit sur son intervention, adjuger ladite cha- » pelle audit le Bel, & en conséquence mainte- » nir l'intervenant au droit de patronage alter- » natif, & condamner ledit Fouyer à la restitution » des fruits jusqu'au jour que ledit le Bel entrera » en possession, lesquels seront employés aux ré- » parations de la chapelle, & lui donner acte de » ce que pour moyens elle emploie le contenu » en sa requête, d'une autre part ; & lesdits » Fouyer & le Bel d'autre. Après que Habert » pour le Bel, Boucheron pour ladite de Châ- » teausur, & Barbin pour Fouyer, ont été ouïs » pendant une audience entière, ensemble de La- » moignon pour le procureur du roi.

» La cour reçoit la partie de Boucheron, partie » intervenante (la marquise de Châteausur) ; & » sans s'arrêter à l'intervention, a mis & met l'ap- » pellation, & ce dont a été appelé, au néant, » évoquant le principal, & y faisant droit, a main- » tenu & gardé la partie de Barbin (Fouyer) en » la possession & jouissance du bénéfice dont est » question, dépens compensés «.

L'annotateur de Bourjon vient à son appui sur la même autorité de cet arrêt : » Ce n'est point, » dit-il, acte d'aliénation, mais acte où il faut du » discernement & de la réflexion, qui ne sont » point à supposer dans un Interdit pour prodi- » galité : d'un autre côté, son intérêt personnel, & » son penchant à la dissipation, pourroient l'em- » pêcher de faire un juste choix en pareil cas «.

Quoique nous ayons rappelé cet arrêt, l'opinion

contraire nous paroît infiniment préférable. L'incapacité du prodigue ne s'étend point aux opérations de son esprit ; on l'admet à déposer soit en matière civile, soit en matière criminelle. Ce témoignage, dont peut dépendre la vie ou la fortune des citoyens, est d'une bien plus grande importance que cette nomination qui ne nuit à personne : elle ne peut être supposée avoir été faite en faveur d'un indigne, puisqu'en ce cas son choix ne pourroit manquer d'être réformé.

La cause de l'Interdiction pour prodigalité est un penchant à dissiper, manifesté par plusieurs actes. Cette cause n'a aucun rapport avec la nomination à un bénéfice : le patron qui en use, ne peut être supposé agir en ce cas en dissipateur ; il agit au contraire nécessairement en bon père de famille. C'est un acte qui ne peut être ni mauvais, ni nuisible.

Le but de la loi, en prononçant l'Interdiction du prodigue, est de prévenir sa ruine totale. La privation, ou l'exercice de ce droit, sont indifférens ; ils ne peuvent ni conduire à ce but, ni empêcher que l'on y parvienne. Quelque réitérés que soient les événemens qui y donnent lieu, le patrimoine du prodigue n'en reçoit aucune atteinte ; & l'exercice de son droit, loin de le diminuer, ne sert qu'à le lui assurer de plus en plus.

La nomination par le curateur seroit plutôt une usurpation odieuse de sa part, qu'un bienfait de la loi en faveur du prodigue. Il ne faut pas perdre de vue que l'Interdiction est un secours accordé à celui contre qui elle est prononcée, & non pas une peine qui lui soit infligée : la loi agit pour lui & non pour le curateur.

Cependant pour nous résumer sur cet article, l'Interdiction ne peut s'étendre qu'aux actes qui

ſont relatifs aux cauſes qui la produiſent. La nomination aux bénéfices ne pouvant y donner lieu, elle ne doit point être compriſe au nombre des actes dont le prodigue eſt incapable.

Le prodigue agit alors néceſſairement. Il remplit un devoir que lui impoſe la qualité de patron : il répugne à la raiſon, & par conſéquent à la ſaine juriſprudence de lui interdire les actes néceſſaires & qui ne ſont nullement relatifs, ſoit à la cauſe de ſon incapacité, ſoit au but que s'eſt propoſé le juge qui l'a prononcée.

Le reſpect dû aux arrêts ne permet pas de penſer que la cauſe de l'Interdiction de la marquiſe de Châteauſûr fût la prodigalité : le rédacteur du journal ne s'explique pas ſur cette cauſe ; & Lacombe, au mot *Patron*, poſe pour maxime, que *la préſentation faite par le curateur de l'Interdit pour prodigalité n'eſt pas valable ;* & que *l'Interdit a droit de préſenter lui-même.*

Un religieux qui poſſède un bénéfice dépendant de ſon monaſtère, peut être Interdit & privé de ce bénéfice. L'ordre de Cluni en conſerve un exemple dans ce qui s'eſt paſſé à l'égard de dom Péen, l'un de ſes religieux ; & cet exemple ſert de règle en ces ſortes de cas.

Dom Péen, pourvu du prieuré de ſaint Marcel du Sauzet, ſe trouva, au retour d'un voyage de Rome en 1719, ſujet à des abſences & des égaremens d'eſprit, qui, peu de temps après, dégénérèrent en démence. Les viſiteurs de ſon ordre, ayant pris connoiſſance de ſon état dans le cours de leur viſite, rendirent une ordonnance, par laquelle ils le ſuſpendirent de toutes fonctions eccléſiaſtiques, avec défenſe d'adminiſtrer davantage le temporel de ſon prieuré, dont la régie fut

confiée

confiée à un autre moine, jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné.

Sur le rapport & sur le vu de cette ordonnance, les supérieurs majeurs donnèrent un décret conforme le 9 septembre 1720; & le 17 ils obtinrent un arrêt sur requête au grand conseil, qui ordonna l'exécution du décret des supérieurs & de l'ordonnance de visite.

Les sentimens sont partagés sur la question de savoir si la sentence du prodigue a un effet rétroactif.

Deux arrêts, l'un du 24 mars 1564, cité par Papon; l'autre du 11 février 1633, rapporté par Bardet, ont jugé que l'Interdiction du prodigue ne commence que du jour de la sentence: celui de 1564 fut rendu entre le roi de Navarre & le comte de Sancerre: il n'en est pas de plus célèbre. Cet arrêt fait défense au juge d'interdire, pendant l'instruction du procès, & déclare valable les aliénations faites, non seulement jusqu'à la sentence, mais même jusqu'à la publication de cette sentence & la nomination du curateur.

Bourjon prétend qu'elle doit remonter au temps des premières procédures, sur le fondement que le prodigue pourroit mettre à profit les délais & tromper le vœu de la loi; en conséquence il tient pour maxime certaine & indubitable, que l'appel d'une sentence d'Interdiction n'est que dévolutif & non pas suspensif; qu'ainsi une personne interdite pour prodigalité, ne peut disposer pendant l'intervalle de la sentence & de l'arrêt; mais pour que le principe qu'il pose ait toute sa force, il veut que *la sentence soit signifiée dans un brief délai à tous les notaires de la ville où il est domicilié*, autrement, ajoute-t-il,

l'Interdiction d'un particulier feroit un piége pour tous les autres.

Il fonde fon opinion fur l'ufage du châtelet, dont il ne diffimule pas les inconvéniens : » Il » me paroît, dit-il, que ceux qui ont contracté » avec l'Interdit, font favorables tant qu'ils ont » ignoré fon état ; mais ce font inconvéniens de » part & d'autre, & il a fallu choifir le parti dans » lequel il y en a le moins «.

Nous avons obfervé au mot *Incapacité*, qu'il feroit jufte d'avoir égard à l'étendue de la ville du domicile de l'Interdit : nul ne peut être victime d'une erreur néceffaire : il y a des villes fi confidérables, qu'il eft impoffible que tout le public foit inftruit des procédures qui peuvent avoir été faites contre un Interdit. Dans une femblable ville, il eft jufte de ne donner d'effet à l'Interdiction, non pas de l'inftant de la fentence, mais feulement de celui de la notification de cette fentence, & de faire valoir dans toute fon étendue l'arrêt de 1564. Cet arrêt étoit combattu par l'importance du perfonnage qui ne permettoit pas d'ignorer les procédures qui s'exerçoient contre lui : il eft évident que l'on céda à la rigueur des principes.

La jurifprudence contraire renferme une contradiction évidente ; puifqu'elle fe réunit à l'autre, dans ce point, que faute de fignification de la fentence, les engagemens contractés avec l'Interdit font valables. C'eft donc de la publicité de l'Interdiction que dépend la validité ou la nullité des engagemens avec un prodigue. Or comment prétendroit-on qu'une action fût connue de toute une ville immenfe, auffi-tôt la fignification de la requête introductive ?

L'opinion contraire paroît infiniment préférable; & l'on ne doit embrasser celle de Bourjon, qui, comme nous l'avons observé, convient des inconvéniens auxquels elle est sujette, qu'autant qu'il y auroit quelque lésion dans la vente, ou que l'on pût prouver un concert entre le prodigue & celui envers lequel il auroit contracté.

L'annotateur de Ricard suit l'opinion de Bourjon: mais, en cela, il est contraire à l'auteur, aux réflexions duquel il ajoute les siennes. » Quant » aux prodigues « (tel est le texte de Ricard, édit. 1751, pag. 35), » il n'en est pas de même, » car leur empêchement étant plus civil que na- » turel, quoiqu'il participe de l'un & de l'autre, » il tire toute sa vertu de l'acte qui les déclare » tels; de sorte que personne n'est interdit de » pouvoir disposer de ses biens, soit par testament, » donation entre vifs ou autrement, qu'après » qu'il a été déclaré prodigue en justice, avec » les solemnités accoutumées. En effet, la pro- » digalité dépendant de plusieurs actes réitérés, » qui ne se connoissent que par le cours du » temps & avec la discussion de plusieurs choses » qui concourent ensemble; il est nécessaire que » l'Interdiction à laquelle elle donne lieu se fasse » avec connoissance de cause, & par une auto- » rité publique, qui seule est capable de donner » quelque poids à cet empêchement «.

Lorsque l'annotateur ajoute à ce texte que l'*Interdiction* (des prodigues) *est censée avoir commencé dès l'instant de la première procedure que les parens ont faite pour procéder à la curatelle*, il s'est élevé contre l'opinion de son auteur, puisque les *solemnités accoutumées*, dont parle Ricard, ne peuvent consister dans une requête que des

patens préſentent dans l'obſcurité, & qui peut être rejetée.

Dès que la ſentence eſt notifiée, les obligations que l'on contracte avec le prodigue ſont nulles, & cette nullité eſt abſolue, tant à ſon égard qu'à l'égard de tous ſes repréſentans.

Dans le cas de cette nullité, le notaire qui a reçu l'obligation eſt garant envers le créancier; c'étoit à lui à l'inſtruire de l'état public du prodigue: Soëfve en rapporte un arrêt conforme du 17 janvier 1662.

Cette garantie contre les notaires eſt fondée ſur ce qu'ils ſont aſſujettis d'avoir dans leurs études une liſte des Interdits.

Cette liſte ou tableau ne les ſouſtraitoit point à cette garantie: en vain ils objecteroient que celui qui a contracté auroit lu ce tableau; l'acte en doit faire une mention expreſſe: autrement la garantie eſt inévitable; aucune conſidération ne ſauroit les y ſouſtraire.

Il ne faut point étendre cette garantie contre les notaires qui ſont hors du reſſort de la juridiction de l'Interdit; c'eſt alors à celui qui contracte de s'imputer ſa propre négligence; on lui applique le principe *nemo debet eſſe ignarus conditionis ejus cum quo contrahit.*

Un arrêt du 17 juillet 1764 de relevée, a jugé qu'il ſuffiſoit que la ſentence d'Interdiction fût ſignifiée au doyen des notaires du domicile de l'Interdit, ſans qu'il fût beſoin, quand l'Interdit changeroit après de domicile, de faire ſignifier & notifier l'Interdiction aux notaires des nouveaux domiciles; attendu qu'étant interdit une fois, il ne pouvoit plus, dans le droit, contracter d'autre domicile que celui qu'il avoit lors de ſon Interdiction.

L'ancien usage du châtelet étoit de faire crier & publier dans Paris les sentences d'interdiction. Denizart assure en avoir trouvé des exemples dans les registres des Bannieres.

Cette publication à l'audience & à cri public dans les carrefours & marchés a été ordonnée par arrêt du 4 août 1718, en faveur de M. Masson notaire, contre Laurent Moreau : mais les nouvelles précautions que l'on a prises ont rendu cette publication superflue : on suit l'arrêt de 1764.

Une fois averti, c'est à celui qui a contracté avec le prodigue à s'imputer l'insuffisance & l'imperfection de son titre.

L'Interdiction pour fureur ou pour démence, tire sa source de l'état de celui qui en est attaqué ; aussi a-t-elle lieu sans l'office du juge : la sentence qu'il prononce n'est que déclarative, & son effet remonte au temps précis où la démence s'est manifestée ; de là il suit que l'engagement contracté par l'Interdit pour démence est nul, s'il est prouvé que la démence se fût manifestée antérieurement.

Augeard a recueilli un arrêt qui consacre particulièrement cette maxime. Il pose la question de cette manière : *Si une Interdiction pour démence a un effet rétroactif au jour que la démence a été connue.*

L'arrêt fut rendu le 2 avril 1708, en la cinquième chambre des enquêtes, au rapport de M. le Clerc de Lesseville, entre Noël Badou, ancien archer de la maréchaussée au Perche, appelant de trois sentences du bailliage de Nogent-le-Rotrou des 4 mars, 4 novembre 1705 & 5 mars 1706; & Marie Leprince, veuve de Jean Dauge,

curatrice créée par juſtice à la démence de Marie-Brigitte Dauge ſa fille, veuve de François Travers, ſieur Delaunay, intimée.

La première de ces ſentences avoit ordonné que Marie Brigitte demeureroit interdite du jour que ſa démence s'étoit manifeſtée, & la déclaroit incapable de jouir & diſpoſer de ſes biens, ſans l'autorité de ſon curateur.

La ſeconde lui accordoit une proviſion de 300 liv. & avoit condamné Badou à payer la moitié des épices & du coût de la première ſentence.

La troiſième avoit décerné un exécutoire contre lui.

Badou étoit créancier du défunt ſieur Delaunay & de Marie Brigitte Dauge ſa femme, de 2920 liv. contenues dans un billet : il avoit obtenu contre eux une ſentence de condamnation dès le 31 mars 1703. Ses moyens étoient que la ſentence qui l'avoit interdite avoit été rendue ſans lui, & que le juge de Nogent, en prononcant l'Interdiction, n'avoit pu lui donner un effet rétroactif pour le temps qui l'avoit précédée, au préjudice d'un créancier qui avoit ſon droit acquis auparavant; il s'appuyoit du principe que les loix, les ordonnances & par conſéquent les jugemens n'ont d'effet que pour l'avenir.

Il y avoit encore ceci de particulier, que l'Interdiction avoit été prononcée, ſans les formalités d'uſage, ſans avis de parens, & ſans interrogatoire préalable : & ce qui étoit plus favorable encore à l'appelant, Marie Brigitte avoit procédé en juſtice par une demande en ſéparation, & elle avoit défendu ſeule aux pourſuites pour le payement de ſon billet en 1705.

L'intimée ſoutenoit au contraire que l'on diſ-

tinguoit toujours l'Interdiction par ſa cauſe : que ſi elle étoit fondée ſur la prodigalité, elle n'avoit pas lieu pour le paſſé, mais ſeulement pour l'avenir; parce que l'Interdiction prononcée en jugement eſt la ſeule voie pour empêcher le prodigue de contracter : mais qu'une perſonne en démence, étant par elle-même & par la ſituation actuelle de ſon eſprit, notoirement hors d'état de pouvoir contracter, l'effet de ſon Interdiction remontoit au moment que ſa démence avoit été connue.

Cette défenſe étoit, ainſi qu'on le voit, fondée ſur les principes que nous avons développés. La cour ayant jugé que le moment de la démence de Marie-Brigitte Dauge n'étoit pas ſuffiſamment déterminé, & que ſi la preuve ſur laquelle ſon Interdiction avoit été prononcée, n'étoit pas abſolument irrégulière, elle pouvoit être ſuſpecte, ordonna, avant faire droit, que l'intimée feroit preuve du temps précis qu'avoit commencé la démence de ſa fille, dans laquelle enquête les témoins de celle qui avoit été déjà faite pourroient encore être entendus, & que Badou feroit preuve contraire, ſi bon lui ſembloit.

L'eſpèce de cet arrêt fait connoître pluſieurs choſes importantes : la première, qu'il n'eſt pas néceſſaire que l'Interdiction ſoit prononcée contradictoirement avec les perſonnes intéreſſées à ce qu'elle n'ait pas lieu : la ſeconde, que nous avons déjà remarquée, que l'interrogatoire, même dans les Interdictions pour démence, n'eſt pas d'une néceſſité abſolue. Il eſt impoſſible que cet interrogatoire puiſſe décider dans une cauſe qui a pour objet de donner à l'Interdiction un effet rétroactif, puiſque l'interrogatoire qui ſe pratique

en ces ſortes de cas, ne tend qu'à s'aſſurer de l'état actuel de celui que l'on prétend interdire.

Un autre arrêt du 10 janvier 1696 avoit annullé une donation de M. de Longueville, faite ſix mois avant ſon Interdiction.

Pluſieurs ſentences, confirmées par arrêts, ſemblent avoir fixé cette juriſprudence.

Le ſieur de Hai ayant fait un contrat de mariage avec la demoiſelle Mahou, fille majeure, le 10 octobre 1720, reconnut avoir reçu d'elle 40,000 liv. Le mariage ne ſuivit pas le contrat, & le ſieur de Hai fut Interdit pour égarement d'eſprit le 27 mai 1720.

Après le décès du ſieur de Hai, arrivé peu de temps après, la demoiſelle Mahou redemanda ſa dot aux héritiers collatéraux, avec dommages & intérêts. Ceux-ci, auxquels ſe joignirent les créanciers du ſieur de Hai, ſoutinrent que la quittance de dot n'étoit pas obligatoire, au moyen de l'état de démence du ſieur de Hai, au temps du contrat de mariage ; & ils demandoient à faire preuve de ce fait par témoins.

La demoiſelle Mahou ſoutenoit que ce n'étoit pas le cas d'admettre la preuve : elle repréſentoit des procédures faites contre le ſieur de Hai au temps du contrat de mariage, d'où elle tiroit la conſéquence qu'ils l'avoient reconnu ſain d'eſprit.

Cependant par ſentence du châtelet du 13 mars 1723, confirmée par arrêt du 7 août ſuivant, la preuve teſtimoniale de la foibleſſe d'eſprit du ſieur de Hai a été admiſe, ſans préjudice du droit des parties au principal.

Un notaire de Langeais, nommé Brulon, ayant paſſé une tranſaction le 31 juillet 1736 avec un

ſieur de la Boulaſſerie, fut Interdit pour cauſe d'imbécillité, par ſentence du 8 janvier 1737, ſur l'appel de laquelle, au bailliage de Luynes, intervint, le 22 juillet ſuivant, ſentence qui défendit à Brulon l'exercice de ſes charges, & toute aliénation de ſes immeubles ſans l'aſſiſtance d'un conſeil. Brulon prit des lettres de reſciſion contre la tranſaction qu'il avoit paſſée au ſieur de la Boulaſſerie, & en pourſuivit l'entérinement. Par ſentence du bailliage de Luynes du premier février 1740, confirmée par arrêt de la ſeconde chambre des enquêtes le 5 ſeptembre 1741, les héritiers de Brulon furent admis à prouver qu'il étoit imbécille au temps de la tranſaction.

Ils avoient en leur faveur un acte paſſé par Brulon le jour même de la tranſaction, dont le peu de ſens pouvoit paſſer pour un commencement de preuve par écrit.

Cette juriſprudence a cependant reçu quelque altération de l'arrêt de la ducheſſe de la Force.

Dans l'eſpèce de cet arrêt, la ducheſſe de la Force avoit fait une donation conſidérable & un legs univerſel au comte & à la comteſſe du Roure, environ cinq ans avant ſon Interdiction. Les héritiers offroient un commencement de preuve par écrit, qu'ils faiſoient réſulter tant de l'avis des parens de la ducheſſe lors de ſon Interdiction, & de papiers trouvés chez ſon intendant, que d'une information faite peu de temps après cette Interdiction.

Leurs prétentions furent rejetées, à cauſe du laps de temps qui s'étoit écoulé entre les actes attaqués & l'Interdiction. L'arrêt eſt du premier juillet 1756 : il fut rendu ſur les concluſions de M. Séguier, avocat-général.

L'autorité de cet arrêt est balancée par celui du 2 avril 1708 que nous avons rapporté d'après Augeard. Celui-ci n'avoit point admis la distinction, quoique dans une espèce plus favorable : il avoit décidé qu'il suffisoit de faire preuve de l'instant précis ; & même on ne voit pas que l'on eût opposé à Badou d'autres preuves que celles qui devoient résulter de l'enquête : on ne voit pas que l'on opposât de la part de Brigitte Dauge, de commencement de preuve par écrit.

Nous terminons cette division par observer que les sentences d'Interdiction, soit pour prodigalité, soit pour démence, doivent être exécutées, d'après le réglement du 29 janvier 1658, nonobstant & sans préjudice de l'appel, & sans que l'on puisse obtenir des défenses.

§. 6. *Des formalités pour obtenir la main-levée de l'Interdiction.*

Il arrive quelquefois que les causes de l'Interdiction cessent.

Alors il est juste qu'elle cesse elle-même ; & voici ce qui se pratique pour en obtenir la main-levée.

Sur la requête présentée par le prodigue, le juge assemble ceux des parens qui ont provoqué l'Interdiction, s'ils sont encore vivans, & se décide d'après leur avis. L'effet de la main-levée remonte au temps de la requête tendante à l'obtenir, si-cependant la sentence le prononce.

Les Romains, n'importe quel en fût le motif, la faisoient cesser de plein droit, dès que la cause avoit cessé : *Tamdiu*, dit la loi première au di-

geste, *erunt in curatione quamdiu vel furiosus sanitatem vel prodigus sanos mores receperit, quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.*

De Ferriere dans son dictionnaire de droit & de pratique, prétend que l'Interdit en général reste dans ses liens, tant qu'il n'est pas relevé juridiquement de son Interdiction.

Ricard distingue & tient pour maxime, que l'Interdiction pour démence finit comme elle commence, & que, comme elle a lieu de plein droit & sans le ministère du juge, de même dès que l'Interdit pour démence a recouvré son bon sens, il recouvre sa liberté, de manière qu'il est considéré, pour les actes qu'il fait, comme n'ayant jamais été Interdit.

De même il veut que si la démence quitte & ne vient que par intervalle, l'Interdiction n'ait lieu que pendant la démence, & cesse dans les instans lucides. Il s'appuye de la loi 6, au code *de curat. furioso.*

Bourjon, qui embrasse cette opinion, veut que l'on en use avec beaucoup de ménagement : il convient qu'une application trop générale de ce principe entraîneroit les plus grands inconvéniens.

D'après cette doctrine, si celui au profit duquel un Interdit pour démence s'est engagé, soutient que, lors du contrat, l'Interdit avoit recouvré sa raison, & qu'il demande à en faire preuve, cette preuve doit être admise, si toutefois sa raison s'est manifestée dans plusieurs actes antérieurs & subséquens à celui dont on provoqueroit la nullité.

L'auteur du droit commun ajoute que l'usage

du châtelet est que pour admettre en tel cas la preuve testimoniale, il faut qu'il y ait un commencement de preuve par écrit.

Ferriere s'est fondé sur la nouvelle jurisprudence; & depuis l'arrêt de 1768 il n'est plus permis de s'attacher à celui de Ricard & de Bourjon, au moins en pays coutumier & en pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris.

Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur le Brest avoit fait en 1763 un testament olographe; mais le 28 février 1766 il en fit un pardevant notaire à Paris, par lequel, ainsi que par un codicille du 7 mars suivant, après avoir fait quelques legs à ses parens maternels, il institua ses parens paternels ses légataires universels. Sa succession étoit composée de près de deux millions; mais il ne laissoit de propres paternels que pour un objet très-modique.

Les parens maternels attaquèrent ce testament, dont ils demandèrent la nullité, sur le fondement principal que l'ordonnance du magistrat portant main-levée de l'Interdiction étoit incompétemment rendue, l'ayant été par M. le lieutenant civil, seul & dans son hôtel : tous les engagemens, disoient les appelans, tous les liens civils quelconques, ne peuvent se rompre que de la même manière dont ils ont été formés. L'Interdiction, ajoutoient-ils, avoit été prononcée sur rapport à la chambre du conseil; elle ne pouvoit donc être levée que de cette manière.

C'est d'après cette exposition que la cause portée à l'audience, & après que M. Barentin, avocat général, eut établi la nullité & *l'incompétence de M. le lieutenant civil, pour accorder, seul & dans son hôtel*, la main-levée d'une Interdiction pro-

noncée sur rapport dans la chambre du conseil, arrêt est intervenu en la grand'chambre, le mardi 17 mai 1768, par lequel la cour, sur l'appel de l'ordonnance du lieutenant civil *rendu en son hôtel*, portant main-levée de son Interdiction, a mis.... émendant a déclaré ladite sentence nulle comme *incompétemment* rendue, &c.

Il est à observer que cette sentence, qui accordoit la main-levée de l'Interdiction, laissoit le sieur le Brest dans l'impuissance de faire aucune aliénation qui lui fût préjudiciable, en lui nommant un conseil sans lequel il ne pouvoit disposer. Cette circonstance sembloit autoriser le juge à se dispenser des formalités rigoureuses.

La jurisprudence des autres cours est conforme à celle-ci : on cite un arrêt du parlement de Normandie du 24 janvier 1665, entre Jean Turgot, Colombe & autres acquéreurs de Jacques Turgot. Jacques Turgot fut mis en curatelle dans toutes les formes : après la mort de son curateur, il en fut nommé un nouveau, sans autre solemnité que la nomination des parens : il fut jugé que la curatelle ne laissoit pas de subsister sur le fondement, qu'ayant été privé de l'administration de son bien par la voie de justice, il ne pouvoit reprendre cette administration qu'en vertu d'un acte judiciaire, & qu'à plus forte raison toutes les aliénations faites depuis la mort de son premier curateur étoient nulles.

Cet arrêt juge en même temps que la nomination du nouveau curateur par les parens seulement est valable ; autrement cette jurisprudence différeroit du droit commun, qui veut que faute de nomination d'un nouveau curateur l'Interdit rentre dans tous ses droits ; au surplus nous ne

citons cet arrêt que par rapport au motif qui l'a déterminé.

L'opinion de Ricard ne peut être ſuivie que dans un cas, dans celui où la perſonne qui auroit été relevée de ſon Interdiction, prétendroit ſe faire reſtituer contre des actes qu'elle auroit paſſés dans des inſtans où il ſeroit prouvé qu'elle auroit eu toute ſa raiſon.

Quant au pays de droit écrit, autre que celui du reſſort du parlement de Paris, le ſentiment de Ricard prévaut. L'Interdiction pour démence y ceſſe de plein droit, dès que celui qui en étoit affligé a recouvré ſa raiſon.

La ſentence de révocation doit être notifiée aux notaires, ou du moins au doyen des notaires. L'omiſſion de cette formalité n'empêcheroit pas l'effet de la main levée : les actes que l'Interdit auroit faits depuis ſa réhabilitation n'en recevroient aucune atteinte.

Cette main levée le rétablit dans la plénitude de ſes droits : il intente, de ſon chef, toutes les actions que bon lui ſemble, même envers ſon curateur pour raiſon de ſon compte de curatelle.

L'opinion la plus commune au palais eſt qu'une ſentence d'Interdiction ne peut être détruite par proviſion. Il eſt d'uſage de joindre au fond de l'appel les demandes qui ont pour objet de renvoyer proviſoirement l'Interdit dans l'adminiſtration de ſes biens. Cette opinion a deux arrêts en ſa faveur; le premier du 25 octobre 1748, dans l'affaire du ſieur Lebret : l'autre du 22 mai 1762, étoit dans une eſpèce des plus favorables.

La dame Maillet, de l'état de laquelle il s'agiſſoit, avoit elle-même provoqué ſon Interdiction en déclarant au juge de Montereau la foibleſſe de ſon

esprit. Sur son appel, elle demandoit à être renvoyée provisoirement en possession de son état. La cour ordonna qu'avant faire droit elle seroit interrogée par le lieutenant général de Montereau. Ses neveux la prétendoient imbécille.

On ne distingue point si la sentence est contradictoire ou par défaut.

Voyez Basset; *Bardet*; *Soëfve*; *Ricard traité des donations*; *Peleus*, *Mornac*, *Banage coutume de Normandie*; *Papon*; *Lebrun traité des successions*; *Poquet de Livoniere*; *Pothier traité des obligations*; *le Maitre*; *le journal des audiences*; *De Ferriere*; *le recueil de jurisprudence civile*; *Brillon*; *Denisart*, &c. Voyez aussi les articles AUTORISATION, CURATEUR, DECRET, MARIAGE, TUTEUR, TESTAMENT, OFFICIERS, &c.

(*Cet article est de M.* MONTIGNY, *avocat au parlement*).

INTERDICTION *de commerce*. C'est la défense que fait le prince aux négocians, marchands & autres de ses sujets de faire aucun négoce de marchandises avec les nations contre qui il est en guerre, ou avec qui il juge à propos de leur défendre d'entretenir de correspondance d'aucune espece.

Lorsque cette Interdiction est générale, elle comprend le commerce de lettres, & l'on conçoit que c'est la plus grande marque d'indignation que puisse donner un souverain contre les ennemis de son état.

L'Interdiction de commerce se fait en même temps que la déclaration de guerre; & elle ne se lève ordinairement qu'avec celle de la paix. Il y a cependant des guerres qui n'emportent pas l'Interdiction du commerce.

Tant que cette Interdiction ſubſiſte, toute marchandiſe eſt de contrebande, ſoit qu'elle vienne du pays avec lequel on eſt en guerre, ſoit qu'elle y aille, &, comme telle, eſt ſujette à confiſcation, auſſi bien que les voitures, équipages & vaiſſeaux qui ſervent à leurs tranſports.

Non ſeulement cette Interdiction comprend toutes les marchandiſes des ſujets des puiſſances belligérantes, elle s'étend encore à ceux des puiſſances neutres dans certains cas : par exemple, dans celui où des ſujets de ces puiſſances porteroient des ſecours à des places bloquées, inveſties ou aſſiégées. L'article premier du réglement du 26 juillet 1778, concernant la navigation des bâtimens neutres en temps de guerre, limite cette Interdiction par rapport aux navires. » A l'égard » des navires des états neutres, porte cet article, » qui ſeroient chargés de marchandiſes de contre- » bande deſtinées à l'ennemi, ils pourront être » arrêtés, & leſdites marchandiſes ſeront ſaiſies & » confiſquées ; mais les bâtimens & le ſurplus » de leur cargaiſon ſeront relâchés, à moins que » leſdites marchandiſes de contrebande ne com- » poſent les trois quarts de la valeur du charge- » ment, auquel cas les navires & la cargaiſon ſe- » ront confiſqués en entier. &c. . . .

L'article 2 de ce réglement aſſujettit les maîtres des bâtimens neutres à juſtifier ſur mer de leur propriété neutre, par des paſſeports, connoiſſemens, factures & autres pièces de bord ; l'une deſquelles pièces doit conſtater la propriété ou en contenir l'énonciation préciſe ; » & quant aux » chartes parties, ajoute l'article, & autres pièces » qui ne ſeroient pas ſignées, veut ſa majeſté » qu'elles ſoient regardées comme nulles & de » nul effet «.

Le

Le réglement contient plusieurs autres dispositions qui appartiennent plus particulièrement au mot PRISE. Voyez ce mot.

(*Art. de M. MONTIGNY, avocat au parlement.*)

INTERDICTION, INTERDIT, *en matière ecclésiastique.*

Cette Interdiction est une censure qui défend l'usage des sacremens de l'office divin & même de la sépulture ecclésiastique.

Interdictum ecclesiasticum est à certis sacramentis & omnibus divinis officiis & sepulturâ ecclesiasticâ facta prohibitio.

En général, ce mot convient à toutes sortes de défenses : mais il convient plus particulièrement, suivant M. Gibert, qui a mérité d'être cité par plusieurs auteurs, à la censure à laquelle il s'applique à cause de l'excellence des choses qu'elle défend.

On distingue cette espèce d'Interdiction en réelle : personnelle & mixte : la réelle regarde les lieux ; la personnelle, la personne ; la mixte concerne l'une & l'autre.

Lorsque l'Interdit est personnel, on se sert plus particulièrement du mot Interdiction.

Chaque espèce d'Interdiction peut être générale ou particulière : générale, lorsqu'elle s'étend sur tout un peuple, sur toute une ville ou sur tout un royaume : particulière, lorsqu'elle ne comprend que certains lieux ou certaine personne.

On peut juger de ce qui est défendu dans un Interdit général par ce qui est permis : on suit, en ce cas, le principe que quand une chose est défendue en termes généraux, tout ce que l'on n'accorde pas expressément est censé défendu. Voici ce qui est permis.

1°. D'administrer, en tous les cas, les sacremens de baptême, de confirmation & celui de l'eucharistie, lorsqu'il y a danger de mort.

2°. De faire le saint chrême pour le baptême & la confirmation.

3°. De célébrer tous les jours les offices divins, portes fermées, sans son de cloches & à voix basse.

4°. D'ensevelir en terre sainte les clercs qui ont gardé l'Interdit.

5°. De célébrer solemnellement la messe & les offices aux fêtes de noël, de pâques, de pentecote & de l'assomption, les portes de l'église étant ouvertes, à voix haute & au son des cloches. La faveur de cette exception s'est étendue à la fête-dieu, à la conception & à leurs octaves.

6°. D'admettre aux offices ces jours de fêtes, les Interdits nommément; pourvu que ceux qui ont fourni le sujet de l'Interdit ne s'approchent pas de l'autel.

7°. D'ouvrir une fois l'an une église d'un lieu interdit, à l'arrivée de certains religieux, afin d'y célébrer les offices divins; & cela dans la vue de procurer à ces religieux une quête plus abondante.

Les dix premiers siècles offrent peu d'Interdits généraux : & le premier exemple dont fassent mention les annales de l'église, est celui d'Auxilius, jeune évêque, qui excommunia la famille entière de Clacicien. Saint Augustin désapprouve cette conduite, qui enveloppe l'innocent dans la proscription du coupable. Saint Léon dans ses lettres aux évêques de Vienne, la désapprouve également. Yves de Chartres l'appelle *remedium insolitum ob suam nimirum novitatem.*

On pense communément que les Interdits locaux ont pris racine dans l'église de France. Celui auquel donna lieu le meurtre de Pretextat, commis dans son église en 589, est regardé comme le premier.

Quoique l'on qualifie d'excommunication ce que fit Hincmar contre son clergé en 870, cela doit être regardé comme un véritable Interdit : de même que la proposition que fit en 1031 dans le concile de Limoge, Oldric, abbé de saint Martial de Limoge, aux évêques, d'obliger les grands de la province à faire la paix : cet Interdit étoit des plus effrayans : il tendoit à priver de la sépulture tous les peuples du Limousin, à interdire dans la province la publicité des divins offices, & à refuser les sacremens à tout le monde, excepté aux mourans : il défendoit l'usage des ornemens dans les églises.

En général, c'est l'arme la plus redoutable dont la puissance ecclésiastique puisse se servir, & celle dont il étoit le plus important de régler l'usage. On peut voir dans l'histoire des empereurs, & sur-tout dans celles des Henri & des Frédéric, les tragédies sanglantes qu'occasionnèrent ces Interdictions, lorsque les papes voulurent s'en servir pour étendre leur puissance sur le temporel des rois. Les pontifes Romains les firent servir plus d'une fois à ce dessein. Grégoire VII fut le premier qui osa le mettre à découvert. Les investitures qui étoient de toute antiquité, lui servirent de prétexte. Non content de délier du serment de fidélité tous les peuples de la domination Allemande, il interdit tous ceux qui restoient fideles à Henri IV qu'il avoit frappé de tous ses anathêmes. Il autorisa, & même il ordonna à la faveur de l'Interdit, aux

princes d'Allemagne, de nommer un autre empereur, le regardant comme dépouillé de tout droit à la couronne.

Nos rois, retenus par la politique qui demandoit l'abaiſſement des empereurs, ſongèrent d'abord à profiter des troubles qui furent excités par ces entrepriſes de la cour de Rome : ils ſouffrirent que ces rivaux de leur puiſſance fuſſent, à au moyen des Interdits, traités en lieutenans du ſaint ſiége ; & bientôt ils s'apperçurent des dangers auxquels les expoſoit cette inſenſibilité qu'ils manifeſtèrent au ſort des empereurs, qui ne ceſſoient de les appeler à leur ſecours. Tous les peuples s'accoutumèrent à penſer que dès qu'un prélat étoit monté ſur le premier trône de l'égliſe, toutes ſes ordonnances étoient ſaintes & juridiques, & que qui que ce ſoit n'avoit droit d'en vérifier aucune. Les papes s'arrogèrent tout pouvoir, non ſeulement ſur les évêques, mais même ſur tous les princes & les ſouverains de la chrétienté. Occan & Dante furent traités d'hérétiques pour avoir ſoutenu que l'empire ne dépendoit point de la papauté pour le temporel. Ces maximes ſi dangereuſes gagnèrent en France, & nos rois eurent beſoin, pour en arrêter la contagion, de toute la fidélité de leurs peuples, & de tout le zèle des cours.

Philippe-le-Bel oppoſa une digue au torrent, & ſa fermeté étonne pour le temps où il oſa la déployer. Il fit arrêter & conſtituer priſonniers à Troyes l'archidiacre de Conſtance & un autre légat du ſaint ſiége, qui venoient en France pour y mettre le royaume en Interdit.

On trouve ſur les regiſtres du parlement, *lib. antiq. ordinationum*, des patentes du 5 janvier 1369, qui déclarent qu'attendu les priviléges ac-

cordés par les papes aux rois de France, il étoit fait défenſe à tous les prélats du royaume & à leurs officiaux de mettre aucun Interdit, aucune ſentence ou aucune excommunication *ès villes & lieux ſitués en ce royaume, mêmement étant du domaine du roi.*

Ces patentes, & l'exemple de l'archidiacre, ne purent contenir la cour de Rome dans ſes juſtes limites ; & le parlement eut plus d'une fois beſoin de déployer toute ſon autorité. Un arrêt du 20 août 1401 condamna deux légats à être expoſés en public, vêtus d'une tunique de toile, où étoit peinte en effigie la forme de ces bulles ſéditieuſes : ils avoient en tête des mitres de papier, où étoient des caractères en forme d'écriteau.

Le plus célèbre des arrêts, avec celui-là, remonte à l'an 1468 : il fut rendu ſur les concluſions de M. le procureur général, en faveur de Pierre Caros, docteur-régent en théologie de l'univerſité de Paris, conformément à une ordonnance du roi, enregiſtrée quatre ans auparavant. Cette ordonnance défend d'impétrer aucune bulle en cour de Rome, concernant les bénéfices du royaume, lors même qu'ils ſeroient électifs, & de s'en ſervir, ſous de très-grandes peines. Nonobſtant cette ordonnance, le doyenné de l'égliſe de Nevers, qui étoit une dignité élective & de fondation royale, étant venu à vaquer, Pierre Caros en avoit été pourvu par élection. Un ſieur Loyte obtint des bulles en cour de Rome, qui le nommoient à ce bénéfice : il voulut les mettre à exécution : le ſieur Loyte fut auſſi-tôt décrété d'ajournement perſonnel, ainſi que tous ceux qui pouvoient participer à cette miſe à exécution : il fut défendu à ſon de trompe de leur donner aucun ſecours. Le ſieur Loyte, au

mépris de ce décret, obtint une nouvelle bulle, qui mettoit en interdit la ville & toutes les églises de Nevers. L'arrêt qui venge cet oubli de la puissance de nos rois, & le mépris de l'autorité de leur première cour, ordonne que le service divin, nonobstant ledit Interdit, sera continué & persévéré, & que les gens d'église y seront contraints par prise & saisie de leur temporel; il les oblige à souffrir & laisser jouir ledit Caros dudit doyenné, de même qu'avant l'obtention des bulles; convertit le décret d'ajournement en décret de prise de corps, tant contre Loyte que contre l'official, leurs fauteurs & complices; fait défense à toute personne de tout état de les recéler, & leur enjoint de les révéler à justice : au surplus, l'arrêt condamne Loyte & l'official, ainsi que tous ceux qui avoient participé à l'attentat, de faire casser & révoquer à leurs frais les bulles, sentences & censures de la cour de Rome.

On a consacré depuis plusieurs maximes, qui sont comme le bouclier de nos rois : la première est la nécessité de la vérification, & l'appel comme d'abus de toutes les bulles : la seconde, le pouvoir qu'a le confesseur du roi de l'absoudre dans tous les cas : la troisième consiste en ce que le pape, ni qui que ce soit, ne peut délier un sujet du serment de fidélité, ni l'absoudre tant qu'il persiste dans sa rebellion.

Nos libertés, disoit M. Talon dans la cause concernant l'exemption du chapitre de St. Agnan d'Orléans, ne souffrent pas que le pape se réserve le pouvoir de prononcer l'Interdit; & le moyen que l'on a trouvé en France pour empêcher l'usage de ces Interdits, est qu'ils ne peuvent être exécutés sans l'autorité royale.

Les décrets d'Innocent III & de Grégoire IX ont apporté quelque adouciſſement à la ſévérité des premiers Interdits. Alexandre III ne permettoit dans les lieux ſoumis à l'Interdit que le baptême des enfans, & l'abſolution des mourans.

Quoique les papes euſſent retranché des Interdits ce qu'ils avoient eſtimé avoir le plus contribué à exciter des troubles dans l'égliſe, & à y cauſer du ſcandale, les pères du concile de Baſle y apportèrent un nouvel adouciſſement, par le fameux décret *Quoniam ex indiſcretâ Interdictorum multitudine*, inſéré dans la pragmatique & dans le concordat. Ce décret proſcrit les Interdits généraux ſur des lieux entiers, à moins que le lieu même, le ſeigneur, le curé ou l'official, n'ayent néceſſité l'Interdiction : *Niſi ex causâ vel culpâ ipſorum locorum aut domini, ſeu rectoris vel officialium.*

Mais alors il y a des meſures à ſuivre Le ſupérieur eccléſiaſtique doit prononcer un Interdit perſonnel contre les coupables avant que d'en venir à l'Interdit local : il faut enfin que ceux qui ſouffrent de l'Interdit ayent, en quelque manière, mérité cette peine, en ne prenant point toutes les meſures néceſſaires pour obliger celui qui a encouru la cenſure à réparer le crime qui y donne lieu.

Pluſieurs égliſes de France ont ordonné l'exécution de deux décrets, qui ont cauſé de grands changemens dans l'uſage & dans la forme des anciens Interdits : le premier eſt la conſtitution *alma mater* de Boniface VIII, adoptée par le concile de Latran, compoſé des provinces eccléſiaſtiques de Narbonne, d'Auch & de Toulouſe. Cette conſtitution eſt inſérée dans le recueil des

ordonnances ſynodales des égliſes de Rheims & de Troyes : le ſecond eſt tiré de l'extravagante *Providé.*

On remarque entre les Interdits qui ont fait quelque bruit en France, ceux des villes de Montreuil & de Bordeaux. M. Gibert en conclut que le décret du concile de Baſle n'eſt pas entièrement abrogé dans l'uſage. M. Dubois prétend le contraire.

Non ſeulement nos rois ne ſont point ſoumis à cette cenſure, leurs officiers mêmes ne peuvent être interdits, ſoit par le pape, ſoit par les évêques pour les fonctions de leurs charges. C'eſt une maxime conſacrée parmi celles qui conſtituent nos libertés.

Lorſque les juges d'égliſe contreviennent à cette loi, on doit procéder contre eux par la ſaiſie de leur temporel; & le ſeul moyen qui reſte à ces juges, s'ils ſe trouvent lézés par les juges royaux inférieurs, eſt de ſe pourvoir au parlement; & ſi c'eſt du parlement dont ils ont à ſe plaindre, c'eſt au roi ſeul à qui ils doivent s'adreſſer. Il faut ſeulement en excepter le cas où il ne s'agit que de matières purement ſpirituelles, dont la connoiſſance eſt réſervée en France aux tribunaux eccléſiaſtiques; car alors les juges d'égliſe ſont les vengeurs de leur juridiction : ils peuvent donc ſe ſervir des armes que l'égliſe leur met entre les mains.

Le droit canonique ſpécifie trois cas qui donnent lieu à l'Interdit réel ou local particulier : 1°. celui qui interdit le cimetière où l'on a fait promettre avec argent de ſe faire enterrer : 2°. celui du cimetière où l'on enterre les hérétiques : 3°. celui des égliſes où l'on reçoit nommément des Interdits.

D'après la même autorité, il y a ſept cas qui

autoriſent à prononcer l'Interdit d'entrer dans les égliſes : le premier eſt contre ceux qui ont vexé l'égliſe, & qui refuſent d'en faire pénitence : le ſecond, contre ceux qui retiennent les biens donnés à l'égliſe par quelque parent : le troiſième, ceux qui, étant obligés, par état, de protéger les égliſes, laiſſent perdre leurs immunités : le quatrième, contre ceux qui violent ces mêmes immunités, en y prenant à main armée les perſonnes à qui les canons & les loix y donnent droit d'aſile : le cinquième, contre ceux qui ne ſatisfont point au devoir paſchal : le ſixième, contre les médecins qui manquent, dès leur première viſite, d'avertir les malades d'appeler le médecin ſpirituel : le ſeptième eſt contre les clercs qui ont eu quelque part au meurtre d'un évêque.

Un évêque peut appoſer à ſes ordonnances la peine d'Interdiction, ſans que pour cela il y ait abus.

Le clerc qui viole l'Interdit local ou perſonnel, ou l'Interdit de l'entrée de l'égliſe, lequel emporte l'Interdit des ordres eccléſiaſtiques, encourt une irrégularité dont il ne peut être relevé que par le pape ; & en général cette violation produit toujours une incapacité pour les charges & les bénéfices.

On demande ſi un évêque, qui, dans le cours de ſa viſite, renvoie à ſon official un clerc accuſé, peut par proviſion déclarer que ce clerc ſera interdit de ſes fonctions. Ceux qui tiennent le parti de l'affirmative diſent qu'alors l'Interdit n'eſt pas prononcé par forme de peine, mais ſeulement comme une précaution ſuggérée par la crainte de la profanation des miſtères. Il ſemble cependant que l'évêque ne voulant pas connoître lui-même,

doit attendre la décision de son official, puisque autrement il s'expose à punir & à causer du scandale sans motifs.

On demande encore si les ecclésiastiques Interdits peuvent, en vertu d'un simple arrêt de défense, reprendre leurs fonctions ecclésiastiques. Il n'y a aucun doute lorsque l'arrêt est relatif aux causes de l'Interdit.

On applique aux Interdits la règle des censures en général, qui les fait regarder comme des remèdes violens & extrêmes, que l'on ne doit employer que dans la plus grande nécessité, & comme dans les maladies les plus désespérées. C'est aussi la plus rare dont on ait coutume de se servir ; & lorsqu'elle est personnelle, on a coutume d'y substituer la suspense ou l'excommunication. Nos auteurs, même les plus estimés, en ont blamé hautement l'usage ; & l'on n'auroit pas manqué d'autorité pour le proscrire : » mais enfin, dit l'auteur du recueil de jurisprudence canonique & bénéficiale, » comme cette espèce de censure peut avoir » des effets très-mauvais, & donne occasion au » libertinage & à l'impiété, on ne la met presque » plus en usage ; & même en France les parlemens » n'en souffriroient pas la publication ; & MM. les » procureurs généraux ne manqueroient pas d'en » interjeter appel comme d'abus, aussi-tôt qu'ils » eu auroient connoissance, parceque, de droit » naturel, il appartient aux souverains de connoître » de tout ce qui peut causer du trouble & du » désordre dans leurs états, & de l'arrêter ; & il » faut souvent se rappeler dans les matières canoniques cette grande maxime, que les rois, en se » faisant chrétiens, n'ont perdu aucun des droits » de leur souveraineté «.

Il y a cette différence entre l'Interdit & l'excommunication, que l'Interdit ne prive point du droit d'agir en justice.

L'Interdit réel ne suit point la personne : il en est autrement de l'Interdit personnel. Celui qui est dans les liens de ce dernier, les porte par-tout où il va : il n'y a pas de lieu où il puisse s'en dégager.

Voyez Pitou; le corps du droit canon; les loix ecclésiastiques de Héricourt; la bibliothèque du droit François de Bouchel; le recueil de jurisprudence canonique de la Combe; le dictionnaire canonique de M. Durand de Maillanne. Voyez aussi DÉCRET, EXCOMMUNICATION, IRRÉGULARITÉ, SUSPENSE. &c.

(*Cet article est de M. MONTIGNY, avocat au parlement.*)

INTÉRÊT. C'est le profit que tire un créancier de l'argent qui lui est dû.

Nous diviserons cet article en sept parties.

Dans la première, nous donnerons un précis des règles que le droit Romain avoit établies relativement aux Intérêts.

Dans la seconde, nous parlerons des Intérêts qui sont dus de plein droit, soit par la nature de la créance, soit par la disposition de la loi.

Dans la troisième, des Intérêts qui peuvent être dus en vertu de la convention des parties.

Dans la quatrième, des Intérêts judiciaires.

Dans la cinquième, de l'hypothèque des Intérêts.

Dans la sixième, du taux des Intérêts.

Et dans la septième, des différentes causes par

lesquelles les Intérêts s'éteignent ou cessent de courir.

PREMIÈRE PARTIE.

Précis des règles que le droit Romain avoit établies relativement aux Intérêts.

Anciennement les Intérêts n'étoient connus que sous le nom de *fœnus* ou *usura*. Le terme d'usure ne se prenoit point alors en mauvaise part comme aujourd'hui.

Les Romains, quoique ennemis de l'usure, reconnurent que l'avantage du commerce exigeoit que l'on retirât quelque Intérêt de son argent; c'est pourquoi la loi des douze tables permit le prêt à un pour cent par mois. Celui qui tiroit un Intérêt plus fort devoit être condamné à la restitution du quadruple.

La cupidité s'étant accrue avec le luxe, on exigea des Intérêts si forts, que Licinius fit en 376 une loi appelée de son nom *Licinia*, pour arrêter le cours de ces usures. Cette loi n'ayant pas été exécutée, Duillius & Mœnius, tribuns du peuple, en firent une autre appelée *Duillia-Mœnia*, qui renouvela la disposition de la loi des douze tables.

Les usuriers ayant pris d'autres mesures pour continuer leurs vexations, le peuple ne voulut plus se soumettre même à ce que les loix avoient réglé à ce sujet, de sorte que les tribuns modérèrent l'Intérêt à moitié de ce qui étoit fixé par la loi des douze tables; on l'appela *fœnus semiunciarium*, parce qu'il ne consistoit qu'en un demi pour cent par mois.

Le peuple obtint enſuite du tribun Genutius, une loi qu'on appela *Genutia*, qui proſcrivit entièrement les Intérêts. Ce plébiſcite fut d'abord reçu à Rome, mais il n'avoit pas lieu dans le reſte du pays latin; de ſorte qu'un Romain qui avoit prêté de l'argent à un de ſes concitoyens, tranſportoit ſa dette à un latin qui lui en payoit l'Intérêt, & ce latin exigeoit de ſon côté l'Intérêt du débiteur.

Pour éviter tous ces inconvéniens, le tribun Sempronius fit la loi *Sempronia*, qui ordonna que les latins & les autres peuples alliés du peuple Romain, ſeroient ſujets à la loi *Genutia*.

Mais bientôt l'Intérêt à douze pour cent redevint légitime; on ſtipula même de plus forts Intérêts, & comme cela étoit prohibé, on comprenoit l'excédent dans le principal.

La loi *Gabinia*, l'édit du préteur, & pluſieurs ſénatus-conſultes défendirent encore ces Intérêts qui excédoient douze pour cent; mais les meilleures loix furent toujours éludées.

Conſtantin le Grand approuva l'Intérêt à un pour cent par mois.

Juſtinien permit aux perſonnes illuſtres de ſtipuler l'Intérêt des terres à quatre pour cent par an; aux marchands & négocians, à huit pour cent, & aux autres perſonnes, à ſix pour cent; mais il ordonna que les Intérêts ne pourroient excéder le principal.

Il étoit permis par l'ancien droit, de ſtipuler un Intérêt plus fort dans le commerce maritime, parce que le péril de la mer tomboit ſur le créancier.

L'empereur Baſile défendit toute ſtipulation

d'Intérêt : l'empereur Léon permit l'Intérêt à quatre pour cent.

Pour le prêt des fruits ou autres choſes qui ſe consument par l'uſage, on prenoit des Intérêts plus forts & qui revenoient à la moitié du principal.

Suivant le dernier état du droit Romain, dans les contrats de bonne foi, les Intérêts étoient dus en vertu de la ſtipulation ou par l'office du juge, à cauſe de la demeure du débiteur ; mais dans les contrats de droit étroit, tel qu'étoit le prêt appelé *mutuum*, les Intérêts n'étoient point dus, à moins qu'ils ne fuſſent ſtipulés.

DEUXIÈME PARTIE.

Des Intérêts qui ſont dus de plein droit, ſoit par la nature de la créance, ſoit par la diſpoſition de la loi.

Tout ce qu'on promet à de futurs conjoints en faveur de leur mariage, & qu'on ne leur paye pas immédiatement après la bénédiction nuptiale, s'il n'y a point de terme fixé, produit de droit des Intérêts à compter du jour du mariage, ſans qu'il faille pour cet effet conſtituer le débiteur en retard, ni former aucune demande judiciaire. Cette déciſion eſt fondée ſur ce que les choſes promiſes aux futurs conjoints ſont pour ſoutenir les charges du mariage, d'où il ſuit qu'elles doivent naturellement produire des fruits à compter du jour auquel le mariage a été célébré.

Si en conſtituant la dot on fixe un terme pour la payer, & qu'on ſtipule qu'il n'en ſera point

exigé d'Intérêts; cette ſtipulation empêche bien que les Intérêts ne courent juſqu'à l'échéance du terme fixé ; mais lorſqu'à cette époque on néglige de payer la dot, les Intérêts commencent à courir.

Par arrêt du 31 mai 1633, rapporté au journal des audiences, il a été jugé que la remiſe des Intérêts d'une dot, qu'un fils avoit faite à ſes parens par ſon teſtament, étoit nulle, ſur le fondement que ce teſtament étoit la preuve d'une contre-lettre au contrat de mariage.

Le logement, la nourriture & l'entretien fournis aux conjoints auxquels on a promis une dot, ne peuvent leur tenir lieu des Intérêts de cette même dot, à moins que cela n'ait été convenu expreſſément. Cependant ſi celui qui doit l'Intérêt de la dot, ne s'eſt point aſſujetti à loger & entretenir les conjoints, ceux-ci ſont obligés de lui tenir compte de cet entretien ſuivant l'eſtimation.

Si le fiancé avoit reçu la dot promiſe pour le mariage de la fiancée, & que ce mariage n'eût pas lieu, ce fiancé ſeroit tenu de reſtituer la dot avec les Intérêts, à compter du jour qu'elle lui auroit été délivrée. C'eſt ce qui a été jugé par arrêt du 3 mars 1685, rapporté au journal des audiences.

Lorſqu'une femme vient à ſe faire ſéparer de biens d'avec ſon mari, celui-ci doit reſtituer la dot & les autres biens de ſa femme, avec les intérêts ou fruits, à compter du jour de la ſentence de ſéparation ſeulement, attendu que juſqu'alors il a été obligé de loger & entretenir ſa femme, & qu'il eſt juſte de compenſer cette dépenſe avec les fruits ou revenus des biens qu'elle

lui avoit apportés. Un arrêt du 8 avril 1670, rapporté au journal des audiences, l'a ainsi jugé.

Si la femme survit à son mari, les Intérêts de la dot doivent lui être payés à compter du jour qu'il est décédé.

Une femme a pour le remploi de ses propres aliénés & pour les récompenses qui lui sont dues, le même privilége que pour sa dot : les Intérêts de ces reprises lui sont dus de plein droit : mais il n'en est pas de même du préciput accordé à la femme ou de la somme qui en tient lieu, ni du deuil qui lui est dû après le décès de son mari : ces objets ne produisent des Intérêts à défaut de payement, que du jour qu'elle a formé judiciairement sa demande à cet égard.

En Dauphiné, les Intérêts de la dot sont dus de plein droit au mari, mais ils ne sont dus à la veuve ou à ses héritiers, que du jour qu'ils en ont formé la demande en justice. C'est une exception au droit commun.

Dans les pays de droit écrit, le mari qui survit à sa femme ne peut être obligé qu'après l'an du décès, à restituer la dot mobilière qu'il en a reçue, & pendant cette année il n'en doit aucun intérêt. Cette décision est fondée sur la loi unique, au code *de rei uxor. act. par. cum autem.*

Lorsqu'une légitime consiste en immeubles, l'héritier à qui elle est due doit percevoir les fruits de ces immeubles du jour de l'ouverture de la succession; & si cette légitime consiste en deniers, les Intérêts en sont dus de plein droit depuis la même époque.

Non seulement ces Intérêts sont dus à l'enfant légitimaire, mais ils continuent encore de courir

au

au profit de ses héritiers, soit ascendans, soit collatéraux, tant que la légitime n'a pas été acquittée.

Cette règle reçoit néanmoins, suivant la Peyrère, une exception au parlement de Bordeaux. On y juge que la légitime qui a passé en collatérale, cesse de produire des Intérêts de droit, & qu'ils ne sont plus dus que du jour que le débiteur a été mis en demeure de payer.

Mais de quel jour doit avoir les Intérêts de sa légitime, celui qui, après avoir renoncé à la succession qui la lui devoit, s'est ensuite fait restituer contre sa renonciation?

Le Brun qui a traité cette question, la résout ainsi : Si, dit-il, la renonciation a été nulle, comme celle qu'on auroit faite pour un même prix, tant à une succession échue, qu'à une succession à échoir, les Intérêts de la légitime sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession; mais si la restitution n'est ordonnée que sur le fondement de la lésion, comme quand elle a pour objet la renonciation qu'un mineur a faite de l'avis & autorité de ses parens, à une succession échue, les fruits ou Intérêts de la légitime qu'il a droit de prétendre, ne sont dus que du jour que la demande en a été formée. Il en seroit de même de l'enfant majeur qui se seroit contenté d'un legs pour sa légitime & en auroit donné quittance : s'il se faisoit restituer contre cette quittance & qu'il demandât sa légitime, les Intérêts ne lui en seroient dus que du jour de la demande. Cette distinction est fondée sur la différence qu'il y a entre une nullité absolue & une nullité relative. La possession de bonne

foi des héritiers ou légataires universels, dans les deux derniers cas qu'on vient de proposer, leur fait gagner les fruits ou Intérêts jusqu'au jour de l'action en restitution.

Les héritiers d'une succession échue en ligne directe, sont tenus, lors du partage, de rapporter à la masse ce qui leur a été donné en avancement d'hoirie, & ce rapport doit être fait en nature, si les choses données sont encore dans la main de celui qui les a reçues, ou en deniers, si elles n'y sont plus, avec les fruits ou intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession. C'est ce qui résulte de l'article 309 de la coutume de Paris, qui forme à cet égard le droit commun des pays coutumiers.

L'enfant est assujetti à ce rapport, quand même il n'auroit pas d'ailleurs de quoi subsister, & qu'il auroit consommé les fruits ou Intérêts pour sa nourriture & son entretien : la raison en est, que dès l'ouverture de la succession il gagne les fruits de sa portion héréditaire; d'où il suit qu'il ne doit pas gagner en même temps les fruits de la chose donnée en avancement d'hoirie.

Suivant l'article 309 de la coutume d'Orléans, les fruits ou Intérêts des choses sujettes à rapport, ne sont dus que *du jour de la provocation à partage* : mais M. Pothier sur cet article, observe que la première démarche qui tend au partage, telle que la demande à fin d'inventaire, ou même, sans demande, la première vacation à l'inventaire tient lieu dans l'usage, de provocation à partage ; & que, dès cet instant, le rapport des fruits ou des Intérêts est exigible.

L'article 597 de la coutume de Bretagne veut pareillement que les fruits ou Intérêts des choses

ſujettes à rapport dans une ſucceſſion, ne ſoient dus que du jour de la demande en partage : mais pour cet effet, le moindre acte tendant à partage ſuffit dans la coutume de Bretagne comme dans celle d'Orléans. Telle eſt la juriſprudence du parlement de Rennes, comme le juſtifient les arrêts rapportés ſur le vingt-ſeptième plaidoyer de Frain.

Quand un père ou une mère ſe ſont démis de leurs biens en faveur de leurs enfans, il y a ouverture au rapport des choſes qui ont été l'objet de la démiſſion, immédiatement après le décès de celui qui l'a faite ; & les fruits ou Intérêts de ces choſes doivent être auſſi rapportés depuis cette époque. Saligny cite un arrêt du 30 juillet 1650, qui l'a ainſi jugé.

Lorſqu'en vertu d'une clauſe inſérée dans le contrat de mariage d'un enfant, ſon père ou ſa mère ſurvivant, doit jouir de la part du prédécédé dans la communauté, ou même de l'uſufruit de tous ſes biens, les fruits ou Intérêts des choſes données en avancement d'hoirie ne ſont ſujets à rapport que du jour du décès du ſurvivant. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 17 mars 1711, rapporté au journal des audiences.

Quand un héritier rapporte à une ſucceſſion un héritage ſur lequel il a fait des améliorations qui en ont augmenté le produit, & qu'il rapporte en même temps les fruits de cet héritage, à compter du jour de l'ouverture de la ſucceſſion, ſes cohéritiers ſont obligés non ſeulement de lui payer ſes améliorations, mais ils lui en doivent encore les Intérêts, à compter du même jour. Baſſet cite un arrêt du 18 août 1669, par lequel le parlement de Grenoble l'a ainſi jugé.

Au contraire, si un cohéritier avoit dégradé un héritage sujet à rapport, il faudroit qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession il rapportât les fruits de cet héritage sur le pied de ce qu'il produisoit avant qu'il eût été dégradé. Ces décisions ont pour objet d'empêcher que la succession ne profite au préjudice d'un héritier, & qu'elle ne soit lésée par le fait d'un autre héritier.

Au reste, pour éviter toute espèce de compte relativement aux améliorations ou aux dégradations de l'héritage sujet à rapport, les cohéritiers peuvent laisser cet héritage à celui qui offre de le rapporter en nature, & se contenter du rapport de ce qu'il valoit lorsqu'il a été donné, avec les Intérêts à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Lorsqu'un héritier paye à la décharge de la succession des deniers qu'elle ne pouvoit acquitter, les Intérêts lui en sont dus de plein droit, à compter du jour du payement. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 7 septembre 1702, rapporté au journal des audiences.

Une soute de partage produit de droit des Intérêts, à compter du jour de l'ouverture de la succession, si les héritiers n'ont pas joui provisoirement en commun des revenus, ou à compter du jour du partage, si cette jouissance commune a eu lieu. S'il avoit été stipulé que la soute ne seroit exigible que dans un an ou deux, & que pendant ce délai il n'en seroit point payé d'Intérêts, il faudroit exécuter cette convention, mais après le délai écoulé, les Intérêts courroient de plein droit sans demande ni interpellation.

Les Intérêts sont aussi dus de plein droit lorsque sans recueillir des biens à titre d'héritier dans une succession, on les recueille à quelque autre titre

qui en tient lieu : c'eſt pourquoi dans les coutumes où les enfans ont le douaire en propriété, celui qui renonce à la ſucceſſion de ſon père pour s'en tenir au douaire que lui a fixé le contrat de mariage de ſon père & de ſa mère, peut exiger les Intérêts de ce douaire, à compter du jour qu'il a eu droit d'en jouir.

La même règle doit s'appliquer au tiers coutumier que les enfans ont droit de prendre en Normandie, lorqu'ils renoncent à la ſucceſſion de leur père ou de leur mère.

Lorſqu'une ſomme eſt léguée à un parent collatéral, pour lui tenir lieu de ſa portion héréditaire, & de remploi de propres aliénés, les Intérêts d'un tel legs ſont dus de plein droit, à compter du jour du décès du défunt. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du premier ſeptembre 1710, rendu entre les légataires particuliers du ſieur Etienne Deſchamps, ſecrétaire du roi, & la dame de Cuſan, ſa légataire univerſelle.

Lorſque le tuteur d'un mineur a perçu des deniers qui forment un capital aſſez conſidérable pour être employé en conſtitution de rente, ou en acquiſition d'immeubles, il eſt obligé de rapporter à ſon mineur les Intérêts de ce capital, s'il a négligé d'en faire emploi, à moins toutefois qu'un avis de parens, homologué par le juge, ne l'ait diſpenſé de cet emploi.

La même règle doit s'appliquer aux Intérêts des Intérêts, c'eſt-à-dire que le tuteur doit les Intérêts des ſommes qu'ont produites les capitaux du mineur, lorſque ces Intérêts forment un objet aſſez conſidérable pour être employé à acquérir des rentes ou des héritages. C'eſt au juge à déter-

miner, ſelon l'état des perſonnes & des biens; de quelle importance doit être cet objet.

Ces Intérêts d'Intérêts doivent, ſuivant un acte de notoriété du châtelet, du 11 juillet 1698, *être comptés par accumulation juſqu'au jour de la majorité, & non par colonne morte; mais après la majorité le débet composé des ſommes principales, des Intérêts, & des Intérêts d'Intérêts, comptés par accumulation, ſont une ſomme fixe qui produit des Intérêts, leſquels Intérêts n'en produiſent plus après la majorité, ou après le compte rendu & clos quand le mineur a été émancipé.*

Ces règles ont été confirmées par un arrêt rendu au parlement de Paris le 11 août 1758, entre le ſieur de la Mirée de Caumont, & la dame de Verton ſa fille, dont il avoit été le tuteur. L'arrêt, après avoir condamné le ſieur de Caumont à payer des Intérêts d'Intérêts de deniers non employés, à la dame de Verton pour le temps de ſa minorité, a ordonné qu'il ſeroit fait un total des ſommes qu'il lui devoit à l'époque de ſa majorité, tant pour capitaux que pour Intérêts & Intérêts d'Intérêts, & que ce total produiroit des Intérêts au denier vingt, juſqu'à ce qu'il ſeroit acquitté.

Il eſt auſſi de principe que les Intérêts du reliquat d'un compte de tutelle ſont dus de plein droit, à compter du jour de la clôture du compte, ſans qu'il faille à ce ſujet aucune demande ni interpellation.

En Normandie, l'article 70 du réglement des tutelles, du 7 mars 1673, attribue au tuteur, relativement à ſes avances, la même hypothèque ſur les biens du mineur, que celle que le mineur a ſur les biens de ſon tuteur pour raiſon de la tutelle, c'eſt-à-dire depuis le jour de la ſentence

de tutelle ; & l'Intérêt de ces avances est dû de plein droit au tuteur, à compter du jour auquel elles ont été faites, jusqu'à celui où elles ont été acquittées. La même jurisprudence s'observe dans les parlemens de droit écrit ; mais il en est autrement dans les autres pays coutumiers : outre que le tuteur n'a hypothèque pour ses avances sur les biens du mineur qu'à compter du jour de la clôture du compte de tutelle, l'Intérêt de ces mêmes avances ne lui est dû qu'à compter du jour qu'il en a formé la demande en justice.

On a agité au parlement de Paris la question de savoir si le reliquat du compte des revenus d'un hôpital devoit produire de plein droit des Intérêts : on disoit pour l'affirmative, que les hôpitaux méritoient la même faveur que les mineurs, & que les administrateurs de ces établissemens étoient de véritables tuteurs ; mais par arrêt du 6 juin 1735, la cour a décidé que les Intérêts d'un tel reliquat ne devoient courir que du jour de la demande qui en avoit été faite en justice.

Ce que nous avons dit de l'obligation du tuteur, de faire compte de l'Intérêt des Intérêts des deniers oisifs de ses mineurs, doit aussi s'appliquer aux curateurs des interdits. Deux arrêts, l'un du grand-conseil, du 21 septembre 1689, & l'autre du parlement de Paris, du 27 janvier 1694, l'ont ainsi jugé.

Le prix d'un immeuble ou d'un bien réputé tel, comme un office, une rente foncière ou constituée, produit de plein droit des Intérêts, lorsqu'il est dû au vendeur, ancien propriétaire, ou à ses représentans ; mais cette décision n'a pas lieu en faveur de ceux qui ont prêté leurs deniers pour faire l'acquisition : il faut que le capital de ceux-ci

ſoit aliéné pour qu'il puiſſe produire des Intérêts, ou s'il n'eſt pas aliéné, qu'ils en ayent formé la demande en juſtice. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 22 juillet 1713, rapporté au journal des audiences.

Cependant ſi par le contrat de vente on ſtipule que l'acquéreur ne payera le prix de ſon acquiſition que dans un certain temps, & qu'il ne ſoit pas dit que les Intérêts de ce prix courront pendant ce délai, le vendeur ne pourra les exiger qu'après l'expiration du délai : telle eſt l'opinion des juriſconſultes & la juriſprudence des arrêts. Cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'on préſume que les parties ſont convenues d'un prix plus conſidérable qu'il n'auroit été ſans le délai accordé à l'acquéreur pour le payer.

Par arrêt du 6 ſeptembre 1723, le parlement de Paris, en infirmant une ſentence du bailliage de Moulins, a jugé que les Intérêts d'une ſomme payée par un tiers détenteur pour ſe maintenir dans ſon acquiſition, étoient dus depuis la date de la quittance. Il a encore été jugé par le même arrêt, que la ſomme que la caution avoit payée à l'acquit du principal obligé, produiſoit de droit des Intérêts, à compter du jour de la quittance.

Si un créancier oppoſant à une ſentence d'ordre, vient à ſuccomber ſur ſon oppoſition, il doit les Intérêts des ſommes qu'il a empêché de toucher, à compter du jour auquel les créanciers les auroient reçues ſans cet obſtacle. Et s'il y a pluſieurs oppoſans de cette eſpèce, la répartition de ces Intérêts doit ſe faire entre eux, proportionnément au temps qu'ont duré les oppoſitions, & aux ſommes pour leſquelles elles ont été faites. Pinault Deſ-

jaunaux rapporte un arrêt du 6 octobre 1694, qui l'a ainſi jugé.

TROISIÈME PARTIE.

Des Intérêts qui peuvent être dus en vertu de la convention des parties.

Suivant le droit commun des pays coutumiers, on ne peut ſtipuler aucun Intérêt pour le prêt appelé en droit *mutuum*. On tient pour maxime qu'un tel prêt doit être gratuit, ſur le fondement que l'argent ne produit rien par lui-même, à la différence d'un héritage qui produit des fruits: ainſi, quoique celui qui emploie les deniers qu'on lui a prêtés à exercer le retrait d'un héritage, ou à acquérir un immeuble, ſoit par ce moyen diſpenſé de payer des Intérêts de droit juſqu'à concurrence de la ſomme qu'il a empruntée, & qu'en conſéquence il profite gratuitement des fruits de ſon acquiſition juſqu'à la même concurrence, le prêteur ne peut pas pour cela ſtipuler valablement en ſa faveur aucun Intérêt, quand même il ſeroit ſubrogé aux droits de l'ancien propriétaire que l'acquéreur a payé avec les deniers de ce prêteur. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par différens arrêts.

De ce que la ſtipulation des Intérêts des deniers prêtés eſt défendue, il faut en conclure que les Intérêts que l'emprunteur a pu payer volontairement peuvent en tout temps être répétés au prêteur, & que celui-ci eſt obligé de les reſtituer ou de les imputer ſur le principal. C'eſt ce qui réſulte d'un grand nombre d'arrêts du parlement de Paris. Il y en a un autre du 22 juillet 1713, rapporté au

journal des audiences, par lequel cette cour a jugé que des Intérêts de cette nature, qui avoient été payés volontairement pendant 40 années, n'en devoient pas moins être restitués, sur le fondement que l'usure ne se prescrit pas.

Dans les pays régis par le droit écrit, les principes sur la stipulation des Intérêts de l'argent prêté sont differens.

Suivant le droit, il est permis de stipuler l'Intérêt des deniers prêtés; mais la jurisprudence des parlemens des différentes provinces de droit écrit n'est pas uniforme à cet égard.

Le parlement de Toulouse ne permet pas directement la stipulation des Intérêts, mais il l'autorise indirectement, attendu que quand les Intérêts convenus ou stipulés ont été payés, il n'en ordonne ni la restitution, ni l'imputation sur le capital, à moins qu'ils n'aient été excessifs. C'est ce qu'attestent Maynard, d'Olive, Cambolas, la Rocheflavin, Despeisses, &c.

Le parlement de Bordeaux ne permet pas non plus directement la stipulation des Intérêts, mais il les fait courir en vertu d'un simple commandement ou sommation sans demande judiciaire.

Dans les parlemens de Grenoble & de Pau, dans la province d'Alsace, dans celle de Lorraine, ainsi que dans les pays de Bresse, Bugey, Gex & Valromey, il est permis de stipuler les Intérêts de l'argent prêté par obligation; & ces Intérêts sont dus à compter du jour qu'il a été convenu qu'ils seroient payés, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation, demande ou condamnation à cet effet.

En Dauphiné, les Intérêts sont exigibles du jour où le débiteur est en demeure de payer

l'obligation, quand il y a promeſſe de payement à un jour fixe & déterminé, *à peine de tous dépens, dommages & Intérêts*. Cette clauſe équivaut à une ſtipulation d'Intérêts, & les fait courir ſans qu'il faille aucune ſommation ni interpellation préalable.

La ſtipulation d'Intérêts eſt auſſi autoriſée en faveur du commerce de la ville de Lyon, pourvu qu'il s'agiſſe d'obligations paſſées entre marchands ou négocians, & qu'elles ſoient payables à l'un des termes de payement des foires qui ſe tiennent en cette ville quatre fois par an. C'eſt ce qui réſulte de différentes loix, & particuliérement de l'ordonnance de Philippe VI, de 1349, de celle de Louis XI, de 1462; de celle de Henri III, de 1580 & 1581; de l'édit de Henri IV, du mois de juillet 1601; de celui de Louis XIII, du mois de mars 1634, & de ceux de Louis XIV, de décembre 1665, & de ſeptembre 1679.

Autrefois il étoit permis, tant en pays coutumier, qu'en pays de droit écrit, de prêter les deniers des mineurs avec ſtipulation d'Intérêts & ſans aliénation du capital : le Preſtre & Louet rapportent pluſieurs anciens arrêts par leſquels le parlement de Paris avoit autoriſé cet uſage : mais on a reconnu dans la ſuite que cette juriſprudence étoit contraire aux diſpoſitions de l'article 102 de l'ordonnance d'Orléans; & la même cour a déclaré de pareilles ſtipulations nulles & uſuraires, & a ordonné l'imputation des Intérêts ſur le capital, ſauf le recours des mineurs contre les tuteurs. C'eſt particuliérement ce qui réſulte d'un arrêt du 28 août 1696, d'un autre, du 20 janvier 1711, & d'un troiſième du 7 mai 1714.

Il a été ordonné que ce dernier arrêt seroit lu, publié & enregistré dans tous les siéges du ressort de la cour pour y servir de réglement.

Le parlement de Bretagne autorisoit autrefois comme avoit fait le parlement de Paris, la stipulation d'Intérêt pour prêt des deniers dus à des mineurs ; mais cette jurisprudence a aussi été changée par le réglement des tutelles de Bretagne du mois de décembre 1732. L'article 23 de cette loi porte, que *l'article* 102 *de l'ordonnance d'Orléans sera exécuté, & qu'en conséquence les deniers pupillaires ne pourront être employés qu'en acquisitions d'immeubles ou de rentes constituées.*

On en use autrement dans la province de Normandie : l'article 41 des arrêtés du parlement de Rouen du 7 mars 1673, concernant les tutelles, autorise le tuteur *à bailler en constitution de rente les deniers des mineurs à la charge de les rendre audit mineur, tant en principal qu'Intérêts après sa majorité.*

Mais cette cour a jugé par arrêt du 17 juin 1667, que ce privilége des mineurs ne devoit pas être étendu aux communautés. Cet arrêt, en infirmant la sentence du premier juge, a déchargé Noël le Coq de payer les Intérêts d'une somme qu'il avoit empruntée des habitans de Membres, à condition de rendre le capital quatre ans après le prêt.

Lorsqu'on vend, soit une universalité de meubles, ou des meubles particuliers qui peuvent produire des fruits, il est permis de stipuler les Intérêts du prix de la vente. Ainsi lorsqu'un particulier qui veut sortir de la ville où il est domicilié, vend tout son mobilier moyennant un prix payable dans un certain temps, il peut stipuler que

les Intérêts de la ſomme due lui ſeront payés juſqu'à ce que le capital ſoit acquitté.

Pareillement quand un marchand vend ſon fonds de commerce, ou un procureur ſon office avec ſa pratique, ils peuvent ſtipuler que les Intérêts du prix convenu ſeront payés juſqu'au terme fixé pour acquitter le capital.

La même règle doit s'appliquer à l'aſſocié qui vend ſon Intérêt dans une ſociété, & au propriétaire d'une manufacture qui la vend avec le privilége & les marchandiſes qui en dépendent.

Mais il en eſt autrement d'un marchand qui vend à crédit une marchandiſe ou denrée deſtinée à l'uſage ou à la conſommation ou même au commerce de l'acheteur : on ne peut point ſtipuler d'Intérêt pour une telle vente, ſous prétexte que ſans cette ſtipulation on auroit vendu plus cher. Cette déciſion eſt fondée ſur ce qu'on préſume que le vendeur a proportionné ſon gain au crédit qu'il a accordé.

Il y a une ſorte d'Intérêts indirects dont la ſtipulation peut avoir lieu entre le vendeur & l'acheteur, même pour la vente d'une marchandiſe ou denrée : cet Intérêt qu'on appelle *eſcompte*, conſiſte dans une diminution de prix convenue au profit de l'acheteur, s'il vient à payer avant le terme qui lui a été accordé. Ainſi lorſque celui qui a un an pour payer, ſe libère au bout de trois mois, il peut, d'après une telle convention, retenir ſur la ſomme due, neuf mois d'Intérêt.

Il y a encore une autre ſorte d'Intérêts indirects dont la ſtipulation eſt permiſe, & qui réſulte d'une diminution de prix convenue, ſi le vendeur vient à ne pas livrer la marchandiſe achetée dans le temps auquel il s'y eſt obligé.

Cette diminution de prix qui peut être fixée à tant par mois, est une indemnité du préjudice que le retard de la délivrance peut occasionner à l'acheteur. Bourjon rapporte un arrêt de la fin d'août 1740, par lequel le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'une pareille convention dans l'espèce suivante :

Un maître de forge s'étoit obligé de livrer à un marchand une certaine quantité de fer dans des temps fixés, & les parties étoient convenues que le prix stipulé par le marché diminueroit d'une certaine somme par chacun mois de retard de la livraison. Le maître de forge qui avoit été en partie payé d'avance, & n'avoit livré son fer qu'après le temps déterminé, refusoit de payer la peine du retard, sous prétexte qu'elle n'avoit pu être stipulée, mais l'arrêt cité a jugé la convention valable.

On peut donner une somme d'argent à la charge de recevoir, tandis que l'on vivra, un Intérêt qui excede de beaucoup le taux de l'ordonnance. C'est une constitution de rente viagère, qui peut, selon la volonté des parties, produire des Intérêts plus ou moins forts, attendu la perte du fonds. Au surplus, si celui qui paye de pareils Intérêts les trouve trop onéreux, il peut s'en libérer en remboursant le capital qu'il a reçu avec les Intérêts échus jusqu'alors, au taux fixé par la convention. Ce seroit en vain que celui qui feroit le remboursement voudroit faire imputer sur le principal ce qu'il auroit payé d'Intérêts au delà du taux fixé par l'ordonnance ; il n'y seroit pas reçu. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts, l'un du 2 septembre 1749, & l'autre du 4 juin 1752.

On peut valablement ſtipuler les Intérêts des ſommes que les débiteurs s'obligent de payer, par une tranſaction ſur procès, pourvu que la dette ſoit relative à la conteſtation terminée par la tranſaction.

C'eſt en conformité de cette règle, que par arrêt du 11 juin 1682, rapporté au journal des audiences, le parlement de Paris a confirmé une ſentence de la ſénéchauſſée de Bourbonnois, qui avoit ordonné l'exécution d'une tranſaction faite pour raiſon d'Intérêts civils, & dans laquelle on avoit ſtipulé que faute de payement en trois ans de la ſomme de 3309 livres, dont les parties étoient convenues *pour toutes actions, réparations civiles & dépens*, les Intérêts en ſeroient payés ſuivant l'ordonnance, après les ſix premiers mois expirés.

La ſtipulation d'Intérêts peut auſſi avoir lieu valablement dans le contrat de ſociété. Ainſi quand l'un des aſſociés apporte en argent ou en marchandiſes plus que les autres à la ſociété qu'ils contractent pour être entre eux partagée par parties égales, on a coutume de convenir que cet aſſocié prélèvera cet excédent lors du partage de la ſociété, avec les Intérêts, proportionnément au temps qu'elle aura duré.

Une telle convention a lieu aſſez ſouvent lorſqu'un négociant marie quelqu'un de ſes enfans, comme dans cet exemple que propoſe M. Pothier. » Un négociant qui a un fonds de commerce » de 450000 livres en argent, dettes actives & » marchandiſes, déduction faite du paſſif, en » tire 50000 livres pour marier ſon fils, & aſ- » ſocie pour dix ans ſon fils à ſon commerce. » Quoique ſon fils n'apporte à cette ſociété que

» les 50000 liv. qu'il a reçues de ſon père, & » pareille ſomme que ſa femme lui a apportée » en dot, ce qui fait en tout cent mille livres, » & que ſon père y contribue de quatre cent » mille livres qui lui reſtent, néanmoins il aſſocie » ſon fils pour moitié à ſon commerce, au lieu » du cinquième qu'il y devroit avoir ſeulement, » n'ayant apporté pour ſa part qu'une ſomme » de 100000 livres, qui eſt le cinquième du » fonds de la ſociété. Pour récompenſer le père » de trois cent mille livres dont il contribue à » la ſociété de plus que ſon fils, on convient par » le contrat de ſociété inſéré dans le contrat de » mariage, que le père, à la fin du temps de la » ſociété, prélèvera au partage la ſomme de » 300000 livres, avec les Intérêts de cette » ſomme pour chacune des années qu'aura duré » la ſociété «.

Quelques caſuiſtes trop rigides ont prétendu qu'une telle convention étoit uſuraire, attendu qu'elle renfermoit, ſelon eux, un prêt de trois cent mille livres dont le père percevoit les Intérêts ſans que le capital fût aliéné, & ſans courir aucun riſque par rapport à ce capital, puiſqu'il devoit lui être rendu par la ſociété, quand même il ne ſeroit réſulté que des pertes du commerce qu'elle auroit fait. Mais on peut répondre qu'il n'y a d'uſure que dans le contrat de prêt formel ou déguiſé ſous la fauſſe apparence d'un autre contrat : or, la convention dont il s'agit n'eſt un prêt ni formel, ni déguiſé ; car le père n'a point eu intention de prêter à ſon fils ; c'eſt une clauſe très-légitime d'un contrat de ſociété dont elle fait partie. Il eſt évident que les 300 mille livres que le père a de plus que ſon fils dans la ſociété,

ſont un fonds de commerce qui produit des fruits il eſt par conſéquent juſte qu'abandonnant ces fruits à la ſociété, il en reçoive pour prix l'Intérêt de ſon fonds : s'il eſt déchargé du riſque des pertes qu'il auroit dû ſouffrir pour raiſon de ce fonds, en cas de mauvais ſuccès, c'eſt que les profits qu'il y a lieu d'eſpérer d'un bon commerce, ſont beaucoup plus conſidérables que les Intérêts de l'argent, & que l'eſpérance de ces profits eſt beaucoup mieux fondée que les pertes ne ſont à craindre. Enfin une preuve que la convention dont il s'agit ne renferme aucune injuſtice, c'eſt qu'entre marchands, ces ſortes de conventions ſont conſidérées comme avantageuſes au fils. En effet, ſi le père ne conſultoit que ſon ſeul avantage, il aimeroit beaucoup mieux n'admettre ſon fils en ſociété que pour un cinquième, que de l'admettre pour la moitié ſous la condition de percevoir les Intérêts de ſes 300 mille livres : auſſi c'eſt communément la famille de la fille qui exige du père une telle convention comme une condition du mariage.

QUATRIÈME PARTIE.

Des Intérêts judiciaires.

Les Intérêts judiciaires ſont ceux qui n'étant pas de droit, ou ne réſultant pas d'une ſtipulation valable, ne peuvent être accordés que par le juge. Il faut pour les faire courir, que le créancier en forme la demande contre ſon débiteur, & qu'il le mette en demeure de payer. Sans cette demande,

les juges ne peuvent point adjuger les Intérêts.

Cette jurisprudence est conforme à l'article 60 de l'ordonnance d'Orléans, qui est ainsi conçu :

» Contre les condamnés à payer certaine somme » de deniers par cédule ou obligation, seront ad- » jugés les dommages & Intérêts requis pour le » retardement du payement, à compter du jour » de l'ajournement qui leur aura été fait «.

Cette ordonnance est la règle que suivent la plupart des tribunaux du royaume, pour adjuger aux créanciers les Intérêts qu'ils ont requis en mettant leur débiteur en demeure de payer par un exploit d'assignation. Ces Intérêts sont les véritables dommages & Intérêts dont parle la loi qu'on vient de citer.

Ainsi lorsqu'un billet, une obligation, une lettre de change, ou une autre créance, de quelque nature qu'elle soit, ne sont pas acquittés au jour de l'échéance, le créancier peut en poursuivre le payement en justice, & en demander les Intérêts, à compter du jour auquel il a mis, par un exploit d'assignation, son débiteur en demeure de payer.

Cette jurisprudence néanmoins n'a pas lieu en Normandie : on n'y adjuge point les Intérêts des dettes mobilières, lors même qu'ils sont demandés judiciairement. On en use ainsi, parce que l'ordonnance d'Orléans n'a pas été enregistrée au parlement de Rouen.

La caution du débiteur principal, contre lequel le créancier s'est pourvu judiciairement, & a obtenu une condamnation tant pour le capital que pour les Intérêts, est tenue elle-même de ces Intérêts, à compter du jour où ils ont été demandés contre le débiteur principal, quoiqu'il n'y ait point

eu de pareille demande formée contre elle. C'est ce qui résulte de la loi 24, par. 1, ff. *de usur.* & de la loi 88, ff. *de verb. oblig.*

Quand une caution a payé pour le principal obligé ce que celui-ci devoit à son créancier, tant en principal qu'intérêts & frais, elle peut répéter au débiteur non seulement ce qu'elle a payé, mais encore les Intérêts du tout, quoiqu'on puisse dire qu'une telle répétition comprend des Intérêts d'Intérêts à l'égard du débiteur; mais ce qui autorise cette même répétition, c'est que tout ce que la caution a payé est un capital pour elle, & qu'il est juste par conséquent qu'elle en ait les Intérêts, à compter du jour de sa demande.

Il faudroit suivre la même règle, si le payement fait par la caution concernoit des arrérages de rente constituée. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 14 décembre 1606, rapporté par le Prestre.

Mais si lors du cautionnement il avoit été stipulé une indemnité en faveur de la caution, au cas qu'elle seroit obligée de payer, les Intérêts de ce qu'elle auroit payé lui seroient dus à compter du jour du payement. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 22 juillet 1682, rapporté au journal du palais.

Celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devoit pas, & qui le répète en justice, ne peut exiger les Intérêts que du jour de sa demande; mais s'il n'a payé que comme contraint, ce qu'il ne devoit pas, les Intérêts lui en sont dus à compter du jour du payement.

Le créancier qui a été colloqué utilement dans un ordre, & qui est obligé de rapporter la somme qu'il a touchée, parce qu'il a reçu ce qu'un autre

créancier devoit recevoir, doit les Intérêts de cette somme. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, & notamment un du 2 septembre 1690, & un autre du 6 septembre 1698.

Lorsqu'on a adjugé une somme fixe pour dommages & Intérêts, ou pour réparation civile, on peut demander les Intérêts de cette somme, en metrant le débiteur en demeure de la payer : mais si les dommages & Intérêts n'ont été adjugés que suivant la liquidation qui en seroit faite, les Intérêts n'en peuvent être demandés qu'après cette liquidation.

Les Intérêts d'un reliquat de compte de communauté qui ne concerne que de l'argent ou des effets mobiliers, ne peuvent être dus que du jour de la demande : mais il en seroit différemment si le reliquat dérivoit d'un office ou d'un immeuble commun que le débiteur auroit retenu : comme les biens de cette nature produisent des fruits, les Intérêts du reliquat seroient dus à compter du jour de la dissolution de la communauté.

Le deuil d'une femme est une créance ordinaire dont les Intérêts ne peuvent être dus que du jour de la demande.

De ce que les légataires ne sont saisis de leurs legs qu'après en avoir obtenu la délivrance, il faut conclure que les Intérêts ne peuvent leur en être dus que du jour de la demande qu'ils en ont formée, à moins toutefois qu'il ne fût question d'un héritage légué : la délivrance de l'héritage emporteroit celle des fruits.

Observez d'ailleurs que les Intérêts d'un legs seroient dus à compter du jour du décès du testateur, si l'on pouvoit présumer que telle a été

ſa volonté. Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt du 7 janvier 1605, relativement à un legs de 3000 livres fait par un père à chacune de ſes filles, & payable lors de leur mariage.

La ſomme due pour ſupplément de juſte prix de la vente d'un immeuble, ne produit des Intérêts qu'en conſéquence de la demande judiciaire qui s'en eſt faite.

Il en eſt de même des droits de quint, ou de lods & ventes, ou d'indemnité, dus à des ſeigneurs pour ventes dans leurs mouvances ou cenſives. Ces créances, quoique privilégiées ſur des fonds, n'ont rien d'ailleurs qui les diſtingue des créances ordinaires, dont les Intérêts ne peuvent être dus qu'à la ſuite d'une demande judiciaire & après avoir mis le débiteur en demeure de payer.

On peut demander en juſtice des Intérêts des arrérages de cens, de rentes ſeigneuriales, de rentes foncières, de rentes viagères, de penſions alimentaires, de douaires, de loyers de maiſons, de fermages, de fruits dont on pourſuit la reſtitution, & même des Intérêts dus de plein droit, parce que tous ces différens arrérages ou Intérêts forment un capital pour celui à qui ils ſont dus, & ſont capables de produire des fruits, à la différence des Intérêts judiciaires qui ne ſont que la peine du retard du débiteur, & qui ne peuvent produire d'autres Intérêts.

Lorſqu'un artiſan ou un ouvrier a demandé en juſtice le payement de ſes ouvrages avec les Intérêts, ces Intérêts lui ſont dus à compter du jour de la demande originaire. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 28 juin 1760, qui a infirmé une ſentence du châtelet en ce

qu'elle n'avoit adjugé de pareils Intérêts qu'à compter du jour de la demande en entérinement du procès-verbal d'estimation des ouvrages.

Celui qui a été condamné en justice à payer une somme dans un certain temps, avec les Intérêts, doit ces Intérêts non seulement jusqu'à l'échéance du délai, mais encore jusqu'au jour du payement, sans qu'il soit nécessaire de former une nouvelle demande, ni d'obtenir une nouvelle condamnation. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 25 janvier 1671, rapporté au journal du palais.

Quand des dépens ont été liquidés par un jugement ou par un exécutoire, l'Intérêt peut en être demandé dans la plupart des juridictions du royaume: mais le parlement de Provence a une jurisprudence différente. S'il s'agit de dépens prononcés par des tribunaux de son ressort, il juge que ces dépens ne peuvent point produire d'Intérêts, quand même *il y auroit eu des demandes ou exécutions faites* pour en obtenir le payement. Mais s'il s'agit de dépens adjugés dans des parlemens où les Intérêts des dépens liquidés peuvent être demandés, cette cour juge qu'ils doivent produire le même effet en Provence. C'est ce qui résulte de trois actes de notoriété du parquet de la même cour, des 26 mai 1684, 12 mai 1692, & 21 juillet 1694.

Suivant un arrêté du parlement de Bordeaux du 14 mars 1696, les dépens liquidés par exécutoire dans le ressort de cette cour, ne peuvent, même après le commandement, produire des Intérêts, si l'exécutoire n'a été rédigé en contrat en vertu duquel il ait été fait des commandemens de trois

ans en trois ans, & qui aient été renouvelés avant la fin de chaque troisième année. La Peyrere cite un arrêt du 21 décembre 1704, conforme à cette jurisprudence.

Au parlement de Toulouse, les dépens d'un procès ni les deniers provenant d'une liquidation de fruits, ne peuvent jamais produire d'Intérêts, quand même ils seroient compris dans un arrêt ou dans une transaction & qu'ils formeroient un capital. Cette jurisprudence est attestée par Vedel sur Catelan.

Pour qu'un créancier puisse exiger des Intérêts judiciaires, il faut tout-à-la-fois qu'il les ait demandés & qu'ils lui aient été adjugés. Divers arrêts l'ont ainsi jugé sur le fondement des dispositions de l'article 60 de l'ordonnance d'Orléans.

Il est souvent arrivé que le prêteur, d'accord avec l'emprunteur, obtenoit une sentence, par laquelle celui-ci étoit condamné à payer à celui-là la somme prêtée, avec les Intérêts, à compter du jour d'une demande supposée, & qui accordoit pour payer le délai convenu. C'étoit une obligation en forme de sentence ou une condamnation d'Intérêts volontaires, sans assignation ou demande judiciaire précédente. Mais le parlement de Paris a toujours déclaré usuraires de telles sentences, & ordonné que tous les deniers reçus pour les Intérêts seroient imputés sur le capital, sans que de telles sentences pussent être confirmées par aucun laps de temps, attendu qu'on ne pouvoit opposer aucune fin de non recevoir ou prescription contre l'usage. C'est ce qui résulte de divers arrêts, & sur-tout d'un du 7 juillet 1707, rendu en forme de réglement & rapporté au journal des audiences. Ce dernier arrêt

r déclaré usuraires les Intérêts d'une obligation passée en forme de sentence, du consentement des parties, parce qu'elle n'avoit pas été précédée d'une assignation ou demande judiciaire ; & cependant cette obligation, qui étoit du 29 octobre 1647, avoit été reconnue & approuvée par différens actes subséquens.

Pour éviter les effets de cette jurisprudence, ceux qui, sans aliéner leur argent, veulent le prêter avec Intérêts, ont imaginé un autre moyen. Le prêteur convient avec l'emprunteur que ce dernier sera assigné en condamnation de la somme contenue en son billet ou obligation, avec les Intérêts du jour de la demande, & que sur cette demande il interviendra une sentence conforme aux conclusions, & qui accordera le délai convenu pour payer. En ce cas la forme est remplie, & il n'y a que la preuve de la fraude qui puisse en empêcher l'effet. Au surplus le parlement de Paris juge qu'il y a lieu de présumer la fraude quand la demande à fins d'Intérêts n'est pas postérieure au moins de trois mois à la date du billet ou de l'obligation.

Une demande d'Intérêts judiciairement formée par un créancier contre un coobligé suffit pour lui procurer ces Intérêts contre l'autre coobligé qui n'a point été appelé. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 16 août 1630, & le parlement de Toulouse par arrêt du 7 août 1663.

Il y a des cas où l'on peut valablement requérir des Intérêts par des actes extrajudiciaires, ou par des actes judiciaires autres qu'une assignation ou une demande contre le débiteur.

Ainſi, en matière de lettres de change, l'Intérêt eſt dû du jour de protêt quoiqu'il n'ait pas été demandé en juſtice. C'eſt une diſpoſition de l'article 7 du titre 6 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

Lorſqu'après le décès d'un débiteur la juſtice appoſe le ſcellé ſur les effets de ſa ſucceſſion, tous les créanciers du défunt qui forment oppoſition à ce ſcellé pour le payement de ce qui leur eſt dû, & qui requièrent en même temps les Intérêts de ces créances, doivent avoir ces Intérêts à compter du jour de leur oppoſition, quoiqu'ils n'en ayent pas formé la demande par une aſſignation. Cette déciſion que le parlement de Paris a confirmée par divers arrêts, & notamment par un du 11 août 1738, eſt fondée ſur ce que les héritiers du défunt n'étant pas encore connus, on ne peut former aucune demande contre eux, & la ſucceſſion étant miſe ſous la main de la juſtice, une oppoſition où des Intérêts ſont requis, équivaut à une demande judiciaire, qui auroit eu pour objet ces mêmes Intérêts.

Toute oppoſition formée au décret des biens d'un débiteur produit des Intérêts au profit du créancier oppoſant, à compter du jour auquel elle a été faite, quand les Intérêts y ont été requis. La raiſon en eſt, que la ſaiſie-réelle des biens d'un débiteur & les oppoſitions qui y ſurviennent mettent ſuffiſamment ce débiteur en demeure de payer; & que la requiſition des Intérêts des capitaux dus doit être aſſimilée à une demande judiciaire, attendu que le débiteur eſt partie dans l'inſtance de la ſaiſie-réelle de ſes biens, & que l'oppoſition eſt formée au greffe dans un temps où ces biens ſont ſous la main

de justice pour être vendus, & le prix en être distribué aux créanciers saisissans & opposans. Telle est la jurisprudence du parlement de Paris, justifiée par divers arrêts, & notamment par deux de la grand'chambre des 24 février 1758 & 28 février 1761.

Au reste, si une opposition à un scellé ou à un décret étoit vague & non libellée, & que le créancier n'y eût point requis d'Intérêts, il n'en pourroit prétendre aucun en vertu d'une telle opposition.

Observez qu'une opposition au sceau des provisions d'office, par laquelle l'opposant auroit requis l'Intérêt de sa créance, ne pourroit pas produire le même effet qu'une opposition à un scellé ou à un décret, par la raison que le sceau n'est pas une juridiction & que l'opposition qui y est formée ne peut être assimilée à une demande judiciaire. Ainsi pour qu'un tel opposant puisse obtenir les Intérêts de sa créance, il faut qu'il fasse assigner le débiteur devant les juges ordinaires, & qu'il requiert par sa demande ces Intérêts. C'est ce qu'a jugé un arrêt du parlement de Paris du 15 mars 1707, rapporté par Brillon.

Observez aussi que les formalités nécessaires pour procurer aux créanciers les Intérêts judiciaires des deniers qui leur sont dus, ne sont pas les mêmes par-tout.

Au châtelet de Paris, il faut demander le principal & les Intérêts, & le créancier qui ne demanderoit que l'un ou l'autre n'obtiendroit point d'Intérêts.

En Auvergne, il suffit de demander le capital, & l'on en adjuge les Intérêts contre le débiteur qui a été mis en demeure de payer.

La même règle a lieu dans le Lyonnois.

En Breſſe, un ſimple commandement de payer fait courir contre le débiteur les Intérêts de ce qu'il doit.

Il en eſt de même dans le reſſort du parlement de Bordeaux ; mais il faut que le commandement ſoit renouvelé tous les trois ans, autrement les commandemens antérieurs reſtent ſans effet, & le débiteur ne doit plus d'Intérêts.

Au parlement de Toulouſe, les Intérêts courent du jour de la condamnation intervenue ſur le capital, quand ils n'ont pas été demandés, & du jour de la demande, lorſque le créancier les y a compris. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt du 17 août 1725, rapporté par Vedel ſur Catelan.

Au parlement de Dijon, les Intérêts adjugés par ſentence ou par arrêt ne courent que pendant cinq ans, à moins qu'on n'en ait formé une nouvelle demande judiciaire.

Remarquez que c'eſt la loi du lieu où une dette a été contractée, qui règle les formalités néceſſaires pour en faire courir les Intérêts au profit du créancier.

Avant Juſtinien, on formoit ſouvent un capital ſéparé d'une ſomme composée d'Intérêts, & on lui faiſoit produire d'autres Intérêts ; mais cet empereur abrogea cet uſage & régla que ce qui proviendroit d'Intérêts ne pourroit être converti en capital, ni produire de nouveaux Intérêts.

Parmi nous, on ne peut pas non plus faire payer des Intérêts d'Intérêts ; mais cette règle reçoit quelques exceptions.

Il eſt de principe que des Intérêts judiciaires ne peuvent jamais produire d'autres Intérêts quand même on en auroit formé la demande en

justice, après avoir mis le débiteur en demeure de payer.

Mais les Intérêts qui sont dus de plein droit peuvent produire d'autres Intérêts en conséquence d'une demande judiciaire suivie de condamnation; on peut aussi les convertir en capital, & en former le prix d'une constitution de rente produisant des arrérages.

Ainsi celui qui a cédé & transporté une créance dont l'objet étoit en tout ou en partie formé d'Intérêts, & qui n'a pas reçu le prix du transport, peut en percevoir les Intérêts à compter du jour qu'il les a demandés en justice, quoique les Intérêts compris dans la créance n'eussent pas pu lui produire d'autres Intérêts avant le transport. La raison en est que le prix de la cession est devenu un capital pour le cédant; & quand on dit qu'il n'est pas permis d'exiger des Intérêts d'Intérêts, cela s'entend du débiteur originaire, & non d'un cessionnaire de la créance.

Pareillement, lorsqu'une caution a payé pour le débiteur principal ce qu'il devoit tant en capital qu'Intérêts, elle doit percevoir les Intérêts de tout ce qu'elle a payé, à compter du jour de la demande de ces Intérêts, parce que tout ce qu'elle a payé est devenu un capital pour elle.

Les Intérêts d'une dot, d'un douaire, d'une légitime, du prix d'un héritage, &c. doivent aussi produire d'autres Intérêts, à compter du jour qu'ils ont été demandés en justice.

CINQUIÈME PARTIE.

De l'hypothèque des Intérêts.

Selon le droit Romain, les Intérêts dus en vertu de la ſtipulation, ou qui dérivoient d'un contrat de bonne foi, avoient la même hypothèque que le capital dont ils étoient réputés l'acceſſoire.

Parmi nous, on a long-temps ſuivi une autre juriſprudence : on a penſé que les diſpoſitions du droit Romain à cet égard, ne pouvoient être ſuivies que pour les rentes conſtituées, attendu que le débiteur de ces rentes ne doit, à proprement parler, que des arrérages, & non un capital, tant qu'il ne veut pas racheter, ſauf les cas de ſtellionat ou de décret où ce rachat peut être forcé. Quant aux autres contrats ou obligations qui pouvoient occaſionner des Intérêts, on diſtinguoit ceux où le débiteur s'étoit obligé de payer *à peine de tous dépens, dommages & Intérêts*, de ceux où ſon engagement étoit pur & ſimple, & ſans une pareille clauſe. Au premier cas on accordoit aux Intérêts la même hypothèque qu'au principal, parce que c'étoit une des conditions de l'acte. Dans le ſecond cas, au contraire, comme des Intérêts ne pouvoient être produits que par une demande judiciaire, & non par l'obligation qui n'en parloit pas, on n'accordoit l'hypothèque à ces Intérêts que du jour de la ſentence de condamnation qui les prononçoit. Telle étoit anciennement la juriſprudence du parlement de Paris, comme le juſtifient divers arrêts cités par Brodeau ſur Louet : mais il en eſt autrement aujourd'hui ; & la clauſe *à peine de tous dépens, dommages &*

Intérêts, eſt cenſée compriſe dans tous les actes comme une ſuite néceſſaire de l'obligation : c'eſt pourquoi, dans la diſtribution des deniers provenant du prix des immeubles d'un débiteur, les créanciers ſont colloqués pour leurs Intérêts comme pour leurs capitaux, ſuivant la date de leurs hypothèques.

Il faut néanmoins excepter de cette règle, par rapport au reſſort du parlement de Paris, la province d'Auvergne, où les Intérêts ne ſont colloqués dans les ordres qu'après tous les capitaux.

En Normandie, où l'on eſt plus réſervé qu'ailleurs ſur les Intérêts, on les adjuge à la caution, à l'obligé, à l'héritier qui a payé des arrérages de rente pour le débiteur principal, le coobligé, ou le cohéritier : on lui accorde même pour ſon recours des arrérages la même hypothèque que celle qui réſulte de l'acte de cautionnement, ou de la garantie de droit ou de fait ; mais il n'a pas la même hypothèque pour les Intérêts des arrérages qu'il a payés, ni pour ceux qui ont été adjugés à cauſe de la miſe en demeure de payer. Voici ce qui eſt ordonné à ce ſujet par le réglement du 6 avril 1666.

» Art. 149. Les Intérêts dus pour le recours » des arrérages payés par le plège ou cohéritier, » ont hypothèque du jour des payemens, s'il a » payé ſur la pourſuite du créancier, laquelle » pourſuite il eſt tenu de faire ſavoir au principal » obligé dans les ſix mois, & en avoir acte en » juſtice, autrement leſdits Intérêts n'ont hypo- » thèque que du jour de l'action.

» Art. 150. Mais les Intérêts des arrérages que » le plège a payés volontairement, ainſi que ceux » qui ſont adjugés pour le retardement d'une dette,

» ne sont dus & n'ont hypothèque que du jour » de la demande «.

L'article 595 de la coutume de Normandie accorde une hypothèque pour les exécutoires de dépens, non depuis le jour du jugement qui les a prononcés, mais du jour de l'introduction de l'instance ; & Berault sur cet article, cite un arrêt du dernier mars 1583, rendu entre Bertrand Lourfonneur & Marie Dequelie, par lequel le parlement de Rouen a jugé que les Intérêts provenans d'une inscription en faux, c'est-à-dire des dommages & Intérêts, aussi bien que des dépens, avoient hypothèque du jour de l'instance qui les avoit occasionnés.

Enfin dans la même province de Normandie, toute obligation sous signature privée a, suivant l'article 136 du réglement du 6 avril 1666, hypothèque du jour du décès de l'obligé, quoiqu'elle ne soit ni reconnue, ni contrôlée ; d'où il suit que quand cette obligation peut produire des Intérêts, ils ont la même hypothèque que le capital dont ils sont l'accessoire.

Dans les pays régis par le droit écrit, on attribue aux Intérêts la même hypothèque qu'au capital ; cependant la jurisprudence n'est pas uniforme dans les parlemens, sur la manière de colloquer les capitaux & les Intérêts. Dans quelques-uns on colloque les Intérêts avant le capital : dans d'autres, au contraire, on colloque le capital avant les Intérêts ; & dans quelques-uns, le capital & les Intérêts par concurrence.

Le seul parlement de Toulouse a une jurisprudence différente sur la collocation des Intérêts, dans la distribution du prix des immeubles entre les créanciers du débiteur : on y fait d'abord un

premier ordre, où tous les créanciers ſont colloqués ſelon la date de leurs hypothèques, pour les capitaux qui leur ſont dus; & quelques-uns d'eux, tant pour les capitaux que pour les Intérêts, quand ce ſont des Intérêts privilégiés; enſuite on procède à un ſecond ordre entre ces mêmes créanciers pour les Intérêts des capitaux colloqués dans le premier ordre, & ſuivant les mêmes hypothèques; d'où il réſulte que le ſecond ordre ne peut produire aucun effet qu'après l'exécution du premier. Par ce moyen, il arrive fréquemment que des créanciers, utilement colloqués pour leurs capitaux, le ſont inutilement pour les Intérêts de ces capitaux.

M. d'Olive indique dans ſes maximes journalières les Intérêts qui doivent être colloqués au même rang que les capitaux dans le premier ordre. Ces Intérêts ſont ceux des dots, des légitimes, du prix des biens vendus, & des Intérêts payés par une caution, un cohéritier ou un coobligé.

SIXIÈME PARTIE,

Du taux des Intérêts.

Le ſouverain a ſeul le droit de fixer le taux des rentes & des Intérêts.

Anciennement ce taux étoit au denier dix du capital, comme le juſtifie l'article 376 de l'ancienne coutume d'Orléans, rédigée en 1509, qui eſt ainſi conçu.

» Il eſt prohibé & défendu d'acquérir & acheter » rentes à moindre prix que de dix livres tour» nois, pour le ſort principal de vingt ſous tour» nois de rente «.

Par

Par édit du mois de mars 1576, Charles IX fixa le taux des rentes & des Intérêts au denier douze.

Un autre édit, donné par Henri IV au mois de juillet 1601, régla le taux des Intérêts au denier seize.

Ce même taux fut fixé au denier dix-huit par un édit de Louis XIII, donné au mois de mars 1634.

Par un autre édit du mois de décembre 1665, Louis XIV fixa le taux des Intérêts au denier vingt.

L'Intérêt fut réduit au denier cinquante, par un édit du feu roi, donné au mois de mars 1720; mais cette loi ne fut enregistrée dans aucun parlement, & demeura sans exécution.

Un autre édit du mois de juin 1724 fixa les Intérêts au denier trente; & par un autre édit du mois de juin de l'année suivante, ils furent rétablis au taux réglé par l'édit de décembre 1665, c'est-à-dire au denier vingt.

Les choses sont restées dans cet état jusqu'au mois de juin 1766, que le feu roi fit publier un édit, portant qu'à l'avenir on ne pourroit stipuler l'Intérêt sur un pied plus fort que le denier 25.

Cette loi ayant rendu la circulation de l'argent plus rare, il y a été dérogé par un édit du mois de février 1770, qui a ordonné qu'à compter du jour qu'il seroit publié, les Intérêts seroient & demeureroient fixés dans toute l'étendue du royaume, à raison du denier 20 du capital, tels qu'ils avoient lieu avant l'édit du mois de juin 1766; mais le roi a en même temps déclaré qu'il n'entendoit rien innover aux contrats de constitution, aux billets portant promesse de passer contrat de cons-

titution, & aux autres actes faits jusqu'au jour de la publication de ce dernier édit.

Cette disposition est particulièrement fondée sur ce que le sort principal d'une rente étant aliéné à perpétuité en faveur du débiteur, il ne seroit pas juste de rendre pire la condition du créancier, dans le cas d'une diminution du taux des Intérêts, attendu qu'il ne peut exiger le rachat de la rente, & qu'au contraire le débiteur a la faculté de faire ce rachat quand il le juge à propos.

Il n'en est pas de même des Intérêts soit légaux, soit conventionnels, soit judiciaires : ils sont sujets à varier suivant les différens édits qui en règlent le taux. Ils ne peuvent être exigés qu'en conformité de ces édits : en cela la loi ne fait tort ni au créancier, ni au débiteur, attendu que l'un peut se faire payer, & l'autre se libérer quand ils le jugent à propos.

Quelques auteurs ont néanmoins fait une distinction entre les Intérêts judiciaires & les Intérêts légaux ou conventionnels : ils ont pensé que les premiers ne provenant que de l'office du juge, ils devoient varier à chaque changement de taux ; mais que les autres ayant été fixés par la convention, suivant le taux permis au temps du contrat, ce taux ne devoit pas être plus sujet à varier que celui d'une constitution de rente.

Mais cette opinion n'est pas suivie : en effet, on ne peut point assimiler des Intérêts légaux ou conventionnels à des arrérages de rente constituée. Les Intérêts sont dus pour un capital exigible, & les arrérages pour un capital aliéné à perpétuité, & dont par conséquent le créancier ne peut demander le remboursement : ainsi, lorsque les parties stipulent dans un acte des Intérêts, & les

fixent au taux de l'ordonnance, elles ne ſtipulent que des Intérêts tels que le juge les prononceroit en pareil cas ſur une demande judiciaire : or, comme il n'eſt pas permis de ſtipuler des Intérêts plus forts que ceux que la juſtice accorderoit, il faut en conclure qu'on ne peut pas par la ſuite en exiger d'autres que ceux qu'elle accorderoit alors pour la même cauſe.

Le parlement de Paris a rendu pluſieurs arrêts conformes à cette juriſprudence, entre autres un le 17 mai 1692, un ſecond le 19 mars 1696, & un troiſième le 27 août 1707.

Ce dernier arrêt, en jugeant comme les précédens, que le taux des Intérêts légaux ou conventionnels devoit varier comme celui des Intérêts judiciaires, a d'ailleurs décidé que pour obtenir une réduction d'Intérêts, excédant le taux de chaque édit, il falloit une demande préciſe relative à chacun de ces édits.

Cette dernière déciſion a été confirmée par un arrêt du 28 juillet 1758, intervenu dans l'eſpèce ſuivante, que nous allons rapporter d'après l'auteur de la collection de juriſprudence.

» L'abbé de Poilevé, en vendant la terre de » Bujaleux au ſieur de Ventaux, par contrat du » 18 août 1727, ſtipula que le prix lui en ſeroit » payé deux ans après le contrat, avec l'Intérêt, » au denier 30.

» Le ſieur de Ventaux ne paya pas au terme, » & laiſſa même paſſer pluſieurs années; & ce » retard donna lieu à la queſtion de ſavoir ſi l'In- » térêt, après les deux ans écoulés, devoit cou- » rir ſur le pied du denier trente, ou ſur » le pied du denier vingt. Le ſieur de Ventaux » diſoit que l'Intérêt étant fixé par le contrat,

» on ne pouvoit l'augmenter; que le contrat faifoit la loi des parties, & que le défaut de » payement prorogeoit l'action fans innovation.

» L'abbé de Poilevé répondoit que, quand il » avoit ftipulé que l'Intérêt de fon prix lui feroit » payé fur le pied du denier 30, c'étoit alors » le prix courant, & que les édits fubfiftans ne » permettoient pas alors de ftipuler un Intérêt plus » confidérable; mais que dans l'intervalle de » l'échéance, l'Intérêt légal ayant été remis fur » le pied du denier 20, qui étoit l'ancien taux, » le capital avoit dû produire des Intérêts fur le » pied fixé par la loi, à l'expiration du temps » pour lequel feulement il y avoit convention.

» Par fentence rendue au châtelet le 4 avril » 1755, au rapport de M. Dupont, il a été » jugé qu'à l'expiration des deux ans, les Intérêts » avoient couru fur le pied du denier 20.

» Mais cette fentence a été infirmée par l'arrêt » cité. Le défaut d'avoir, après les deux ans, » fait une fommation de payer le prix, a déterminé la cour à n'adjuger les Intérêts que fur » le pied du denier 30 «.

Le prix d'un immeuble, d'un office, d'un fonds de commerce, d'un Intérêt dans une fociété, dépend de la convention des parties; mais lorfqu'une fois ce prix fe trouve arrêté, il n'eft pas permis au vendeur d'en ftipuler les Intérêts à un taux plus fort que celui de l'ordonnance, fous prétexte que cet excédent d'Intérêt fait partie du prix de la vente. En pareil cas, on réduit les Intérêts au taux de l'ordonnance, & l'on impute fur le capital ce qui a pu en être payé au delà de ce taux. C'eft ce qui réfulte de divers arrêts du parlement de Paris: l'un du 11 décembre 1638,

a infirmé une sentence du 22 janvier 1631, par laquelle le bailliage de Mantes avoit ordonné l'exécution d'un bail d'héritage fait moyennant 150 livres de rente rachetable de 1500 livres; & en entérinant les lettres de rescision obtenues contre ce contrat, l'a declaré vicieux & usuraire, & ordonné que les sommes payées pour les arrérages de la rente excédant l'Intérêt légitime de la somme de 1500 livres, seroient imputées sur le capital.

Un second arrêt du 29 décembre 1648 a confirmé une sentence de la sénéchaussée d'Angers, par laquelle il avoit été jugé qu'un particulier qui, au mois d'avril 1634, avoit vendu un office sous la condition que l'acquéreur payeroit l'Intérêt du prix convenu sur le pied du denier 16 jusqu'au parfait payement du capital, tandis que par l'édit du mois de mars précédent, le taux des Intérêts avoit été fixé au denier 18, n'avoit pu faire une pareille convention; & qu'en conséquence ce qui avoit été payé d'Intérêts au delà du denier 18 seroit imputé sur le capital.

Un troisième arrêt du 4 février 1716, a pareillement jugé qu'en vente d'office il n'étoit pas permis de stipuler les Intérêts du prix de la vente à un denier plus fort que le taux de l'ordonnance.

Observez néanmoins qu'en vendant des choses dont les Intérêts sont de droit ou peuvent être stipulés, on a la liberté de convenir que les Intérêts du prix de la vente seront payés sans aucune déduction ni retenue des dixièmes, vingtièmes & autres impositions royales actuelles ou à survenir. Comme on suppose que ces impositions ne subsisteront pas toujours, on regarde cet avantage

du vendeur comme faisant partie de la vente ; & l'on présume que sans cette convention la vente n'auroit pas eu lieu.

Mais il n'en est pas de même en matière de rente constituée à prix d'argent. Comme l'argent a une valeur fixe, l'exemption des impositions royales seroit un excédent de taux qu'il n'est pas permis d'exiger. Ainsi toute stipulation d'exemption d'impositions royales dans un contrat de constitution est nulle & de nul effet, & ce qui a été payé en arrérages au delà du taux de l'ordonnance doit être imputé sur le capital. La même règle doit être suivie à plus forte raison à l'égard des sommes prêtées avec Intérêt, sans aliénation du capital, dans les provinces où ces sortes de prêts sont autorisées.

Il arrive quelquefois lorsque le roi fait des emprunts, qu'il accorde aux prêteurs l'exemption de la retenue des impositions, ou un Intérêt plus fort que celui du taux de l'ordonnance, ou enfin la faculté de retirer l'Intérêt de sommes non-aliénées à perpétuité : dans tous ces cas, l'Intérêt au delà du taux & sans aliénation du capital est légitime, parce que le souverain est le seul maître du taux des rentes & des Intérêts, & que faisant la loi, il peut en dispenser.

Il faut en dire autant des rentes constituées à prix d'argent au taux de l'ordonnance, mais avec exemption de retenue pour les impositions royales de la part du clergé, des états de quelques provinces, des corps municipaux, des compagnies d'officiers publics, & des communautés, lorsque la stipulation de cette exemption est autorisée par des lettres-patentes du roi dûment enregistrées : cette augmentation de taux est une dérogation à la loi générale pour ces cas particuliers.

SEPTIÈME PARTIE.

Des différentes causes par lesquelles les Intérêts s'éteignent ou cessent de courir

Lorsqu'un créancier auquel il est dû un capital qui produit des Intérêts, reçoit ce capital, & en donne quittance pure & simple sans aucune réserve des Intérêts, il est censé avoir reçu ces Intérêts ou en avoir fait remise, & il ne peut plus être fondé à les demander. Cette règle doit s'appliquer à toutes sortes d'Intérêts, tant légaux que conventionnels & judiciaires.

Quand le débiteur d'un capital qui produit des Intérêts se trouve créancier de la personne à qui il le doit, pour une somme qui ne produit point d'Intérêts, & qu'il y a lieu à une compensation entre les parties, les Intérêts que produit le capital doivent cesser jusqu'à concurrence de la somme avec laquelle il se trouve compensé. S'il s'agit d'Intérêts légaux en pays coutumier, ou de toutes sortes d'Intérêts en pays de droit écrit, comme ils doivent être acquittés avant le capital, celui à qui ils sont dus en doit faire le compte en y joignant le capital, & compenser le tout jusqu'à concurrence du capital dont il est lui-même débiteur. Si après cette compensation il reste quelque chose du capital qui produisoit des Intérêts, il continue d'en produire proportionnément à la somme dont il se trouve formé. Lorsqu'au contraire, il s'agit d'Intérêts judiciaires en pays coutumier, la compensation doit se faire de capital à capital jusqu'à concurrence du capital le plus foible, & les Intérêts qui n'entrent

pas dans la compenſation ne peuvent point produire d'autres Intérêts.

Quand celui qui eſt créancier ou débiteur d'un capital produiſant des Intérêts devient héritier de celui qui étoit ſon débiteur ou ſon créancier, la dette ſe trouve éteinte de droit tant en capital qu'Intérêts à cauſe de la confuſion qu'opère en lui ſa double qualité, perſonne ne pouvant être en même temps débiteur & créancier de ſoi-même : mais ſi ce créancier ou débiteur n'eſt pas le ſeul héritier du défunt, la confuſion n'a lieu que pour la part & portion dont il eſt héritier, & il peut répéter ou il eſt tenu de payer le ſurplus de la dette relativement à la part de ſes cohéritiers dans la ſucceſſion.

Il en ſeroit différemment, ſi le créancier ou débiteur héritier du défunt n'acceptoit ſa ſucceſſion que par bénéfice d'inventaire : ce moyen empêcheroit toute confuſion des biens de l'héritier avec la ſucceſſion du défunt, & autoriſeroit cet héritier à rendre compte de cette ſucceſſion aux créanciers du défunt, pour n'être pas tenu de ſes dettes au delà de ce qu'il en auroit reçu : en pareil cas, tant que ce compte ne lui eſt pas demandé, l'action qu'il a contre la ſucceſſion, ou que la ſucceſſion a contre lui, demeure ſuſpendue & n'eſt ſujette à aucune preſcription. Lorſque ce compte eſt exigé de lui par les créanciers du défunt & qu'il eſt lui-même créancier, il peut porter ſa créance dans ſon compte avec les Intérêts qui lui en ſont dus ; ou s'il eſt débiteur de la ſucceſſion, il doit porter dans ce même compte ſa dette avec les Intérêts qu'il en doit, ſauf les compenſations convenables à la fin du compte de l'actif & du paſſif de la même ſucceſſion, & à payer le reliquat du compte s'il en eſt dû.

Il arrive souvent que le débiteur d'une somme qui produit des Intérêts, n'est pas le maître de payer à son créancier ce qu'il lui doit, soit parce qu'il y a des saisies entre ses mains sur ce créancier, soit qu'il ait été convenu que dans le cas de payement il seroit fait emploi des deniers, soit enfin parce que le créancier refuse de recevoir, ou n'est pas en état de procurer au débiteur une décharge convenable. Dans tous ces cas, le débiteur qui veut se libérer & faire cesser les Intérêts qui courent contre lui, est obligé de faire des offres réelles de tout ce qu'il doit tant en principal qu'Intérêts & frais, & de consigner le montant de ces offres, sous l'autorité de la justice, le créancier présent ou duement appelé.

Autrefois de simples offres réelles suffisoient pour faire cesser les Intérêts à compter du jour qu'elles avoient eu lieu; & depuis cette époque, les deniers offerts étoient censés appartenir au créancier; d'où l'on concluoit que les diminutions d'espèces survenues depuis les offres, devoient retomber sur le créancier. Mais suivant la nouvelle jurisprudence, le cours des Intérêts ne cesse plus que du jour que les deniers offerts ont été consignés en vertu de l'autorité du juge. Jusques-là ces deniers appartiennent toujours au débiteur; & en cas de diminution d'espèces, la perte doit retomber sur lui. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 24 février 1739, rendu contre M. le maréchal de Broglie.

En matière d'adjudication d'immeubles vendus par décret, il n'y a que la consignation du prix de l'adjudication qui puisse faire cesser les Intérêts de courir contre l'adjudicataire.

Lorſqu'un débiteur de pluſieurs ſommes dont quelques-unes ſeulement produiſent des Intérêts, compte avec ſon créancier en conſéquence de divers payemens qu'il lui a faits, & que ce créancier ſe contente d'une nouvelle obligation de ce qui reſte à payer ſans aucune réſerve des anciennes dettes & des Intérêts qu'elles produiſoient, il en réſulte une novation dont l'effet eſt d'éteindre les anciennes dettes par le moyen de la nouvelle que le débiteur a contractée : ainſi il ne doit plus qu'un capital qui ne peut produire d'Intérêts qu'en vertu d'une demande judiciaire ſuivie de condamnation.

Par arrêt du 15 juillet 1706, rapporté au journal des audiences, le parlement de Paris a jugé que toutes ſortes d'Intérêts s'éteignoient par la novation, même ceux qui étoient dus de plein droit ou par la diſpoſition de la loi.

Dans les tribunaux où l'ordre & la diſtribution du prix des biens ſaiſis réellement ſe fait avant l'adjudication, les Intérêts des ſommes pour leſquelles des créanciers ſont utilement colloqués, ceſſent du jour de cette adjudication, parce que ces créanciers ſont alors réputés propriétaires de la partie du prix pour laquelle ils ont été utilement colloqués.

Mais dans les tribunaux où l'on ne procède à l'ordre qu'après l'adjudication, les Intérêts ne ceſſent de courir au profit des créanciers utilement colloqués, que du jour du jugement qui a arrêté l'ordre & la diſtribution du prix entre les créanciers oppoſans.

Les Intérêts judiciaires peuvent s'éteindre par la péremption d'inſtance ; mais il n'en eſt pas de même des Intérêts qui ſont dus de plein droit,

ou en vertu d'une convention permiſe. Cette différence eſt fondée ſur ce que les Intérêts de droit ou conventionnels doivent durer autant que le principal dont ils ſont l'acceſſoire : les Intérêts judiciaires au contraire, ne pouvant être dus qu'en vertu d'une demande formée en juſtice & ſuivie de condamnation, il eſt évident qu'auſſi-tôt que cette demande ſe trouve périmée, il n'y a plus rien qui puiſſe donner l'exiſtence aux Intérêts judiciaires.

Au ſurplus, l'extinction des Intérêts par la péremption d'inſtance, n'éteint pas le capital; & tandis qu'il n'eſt pas preſcrit, le créancier a le droit de le répéter à ſon débiteur par une nouvelle action, & d'en demander de nouveau les Intérêts à compter du jour de l'exploit d'aſſignation.

La preſcription eſt auſſi un moyen par lequel s'éteignent non ſeulement les Intérêts judiciaires, mais encore les Intérêts légaux & conventionnels. *Voyez* PRESCRIPTION.

Suivant la loi 27, *par.* 1, cod. *de uſur.* les Intérêts ne peuvent excéder le montant du capital qui les a produits; mais aux termes de la novelle 160, cette loi ne s'applique pas au cas où il s'agit des fruits ou du produit des fonds.

C'eſt en conſéquence de ces diſpoſitions que dans les pays régis par le droit écrit on ne ſouffre pas que des Intérêts conventionnels ou judiciaires excèdent le montant du capital; mais les Intérêts qui ſont dus de plein droit, peuvent excéder ce montant. La raiſon qui a fait ainſi borner les Intérêts conventionnels & judiciaires au montant du capital, eſt qu'ils ſont une peine du retard du payement, & qu'on a voulu empêcher que le créancier ne pût, par trop de facilité ou de négligence, ruiner ſon débiteur.

Obſervez que cette juriſprudence reçoit une exception au parlement de Bordeaux, relativement aux Intérêts judiciaires : on y juge qu'ils ne peuvent s'éteindre qu'avec le principal par la preſcription; d'où il ſuit qu'ils peuvent excéder ce même principal.

Obſervez auſſi que quand nous diſons que dans les pays de droit écrit les Intérêts conventionnels ou judiciaires ne peuvent pas excéder le montant du capital, cela ne s'applique qu'aux Intérêts qui reſtent dus, & non à ceux qui ont été payés; c'eſt pou quoi un débiteur qui a payé pendant vingt ans les Intérêts d'un capital, ne peut pas prétendre que ce capital ne doit plus produire d'Intérêts.

Quand les Intérêts conventionnels ou judiciaires n'excèdent le montant du capital qu'à cauſe que le débiteur a multiplié les procédures pour ſe ſouſtraire au payement de ce qu'il devoit, & qu'on ne peut imputer au créancier aucune négligence, on lui adjuge tous les Intérêts échus à quelque ſomme qu'ils puiſſent monter : la raiſon en eſt, qu'il ne ſeroit pas juſte que le débiteur profitât de ſes chicanes au préjudice de ſon créancier.

On tient néanmoins pour maxime au parlement de Bordeaux, que les Intérêts des ſommes dues par contrat, pour cauſe de prêt, ne peuvent excéder le capital, quand même il y auroit eu des commandemens faits régulièrement de trois ans en trois ans, & une ſaiſie-réelle, pourvu qu'elle n'eût pas été pourſuivie.

Mais il en ſeroit différemment, comme l'obſerve la Peyrere, ſi la ſaiſie-réelle & le décret des biens du débiteur avoient été pourſuivis, & que la vente n'en eût été retardée que par les obſtacles que le débiteur y auroit apportés.

Cette jurisprudence est fondée sur ce qu'on a voulu éviter que le créancier, de concert avec le débiteur, ne pût laisser accumuler les Intérêts en renouvelant tous les trois ans le commandement qui les produit, & en faisant procéder à une saisie-réelle qui ne seroit pas poursuivie, & qui n'auroit pour objet que de prévenir celle que pourroit faire un créancier moins indulgent.

Au parlement de Provence, les Intérêts des sommes dues de marchand à marchand, pour raison de leur commerce respectif, peuvent excéder le montant du capital, comme le justifie un arrêt que cette cour a rendu le 4 avril 1647, & qui est rapporté par Boniface. C'est une exception à la règle générale.

Nous avons dit précédemment que les Intérêts de droit ou légaux pouvoient excéder le montant du capital dans les parlemens de droit écrit; cependant, quoique les Intérêts du reliquat d'un compte de tutelle soient des Intérêts de droit, & qu'ils soient dus sans convention, commandement, ni demande judiciaire, ils sont exceptés de la règle générale, & ne peuvent excéder le montant du capital qui les a produits. C'est ce qui résulte de divers arrêts des parlemens de Dauphiné & de Provence, des 2 août 1617, 5 mars 1664, & 20 mars 1671. La raison de cette jurisprudence est que de tels intérêts ne sont que la peine du retard de payer par le tuteur ce qui est dû au mineur.

Quoique les provinces du Lyonnois, du Forez, du Beaujolois, & une partie de l'Auvergne, soient régies par le droit écrit, on n'y suit pas les loix suivant lesquelles les Intérêts conventionnels ou judiciaires ne peuvent excéder le montant du capital. Le parlement de Paris a toujours jugé que

dans ces provinces, pour quelque cause & à quelque titre que des Intérêts soient dus, ils ne peuvent être éteints que par l'extinction du capital; & que non seulement ils peuvent doubler ce capital, mais encore le tripler, le quadrupler, &c.

Tel est aussi le droit commun qui s'observe dans les pays coutumiers.

On appelle *Intérêts civils* une somme d'argent que l'on adjuge en matière criminelle à la partie civile contre l'accusé, par forme de dédommagement du préjudice que la partie civile a pu souffrir par le fait de l'accusé. On appelle cette indemnité Intérêts civils, pour la distinguer de la peine corporelle qui fait l'objet de la vindicte publique, & des dommages & Intérêts que l'on accorde à l'accusé contre l'accusateur lorsqu'il y a lieu.

L'Intérêt civil, dû pour raison d'un crime, se prescrit par vingt ans comme le crime même.

Quand le roi remet à un condamné les peines corporelles & pécuniaires, il n'est jamais censé remettre les Intérêts civils dus à la partie.

Les condamnés peuvent être retenus en prison, faute de payement des Intérêts civils.

Ces Intérêts sont préférés à l'amende due au roi.

Voyez le recueil des ordonnances du louvre; le journal des audiences & celui du palais; les questions alphabétiques de Bretonnier; les centuries de le Prestre; Brodeau sur Louet; les œuvres de Henrys; le dictionnaire de Brillon; le traité des Intérêts des créances par M. le Camus d'Houlouve; Fromental en ses décisions; les arrêts de Boniface; Bévin sur Frain; le traité des minorités; Perchambaut sur la coutume de Bretagne; les arrêts de Maynard & de la Rocheflavin; les œuvres de

Despeisses & celles de Pothier; *le traité de la vente des immeubles par décret*; *Vedel sur Catelan*; *les arrêts de Basset & ceux de Boniface*; *les actes de notoriété du châtelet de Paris*; *Boutaric, en ses institutes*; *le président Bouhier sur la coutume de Bourgogne*; *la collection de jurisprudence*; *les maximes journalières par un avocat au parlement de Bordeaux*; *Graverol sur la Rocheflavin*; *la Peyrere en ses décisions*, *&c.* Voyez aussi les articles ARRÉRAGES, RENTE, FRUITS, CAUTION, USURE, TUTEUR, PRESCRIPTION, NOVATION, COMPENSATION, PEREMPTION, HYPOTHÈQUE, VINGTIÈME, DOT, DOUAIRE, LEGITIME, LEGS, RÉPARATION CIVILE, DOMMAGES ET INTÉRÊTS, &c.

ADDITION à l'article INTÉRÉTS.

Les Pays-Bas ont une loi célèbre sur la stipulation d'Intérêts dans le prêt simple; c'est un placard de Charles-Quint, du 4 octobre 1540. Voici les termes des articles 8 & 9 de cette constitution.

» Pour ce qu'aucuns marchands, hantant & » fréquentant nosdits pays, postposant leur hon- » neur & salut, s'avancent pour nourrir leur » avarice, faire seulement marchandise d'argent » en le donnant à gain excessif, & faire distinc- » tion entre Intérêt qui est permis aux bons mar- » chands, selon le gain qu'ils pourroient raison- » nablement faire, & usure défendue à tous chré- » tiens, au très-grand préjudice de la chose pu- » blique; de sorte que sans y pourvoir avec suc- » cession de temps, tout le fait de marchandise » se convertiroit en usure qui causeroit la perdi- » tion des ames & énorme préjudice à la chose

» publique, signamment ès pays de pardeçà: » nous en ce veuillant pourvoir, tant pour le » salut desdites ames, conservation de notre foi » chrétienne, que pour éviter lesdits inconvé- » niens, avons ordonné & statué & par cette or- » donnons & statuons que nuls marchands han- » tant & fréquentant nosdits pays, *ne pourront* » *donner argent à frais ou gain plus haut qu'à* » *raison du denier douze pour cent*, *pour un an*, » *& en dessous*, selon le gain que vraisembla- » blement ils pourront faire, employant ledit » argent en marchandise; en déclarant tous con- » trats & obligations par lesquels on prendroit » plus grand gain que dit est, usuraires & comme » tels nuls & de nulle valeur.

» Et si défendons à tous nos sujets de quelle » condition ou état qu'ils soient, non se mêlant » du fait de marchandise, & non ayant société » à gain & perte avec marchands, pour avoir » gain certain chacun an, à peine de confiscation » dudit argent, & pardessus ce d'être tenus & » réputés usuriers publics, & comme tels punis » & corrigés «.

Le sens de ce dernier article est assez clair. Il en résulte que ceux qui ne sont pas marchands ou négocians de profession ne peuvent tirer par stipulation aucun Intérêt de l'argent qu'ils prê- tent; ce qui auroit lieu même dans le cas où le prêteur non marchand se seroit fait donner par celui à qui il auroit prêté, une reconnoissance en forme de billet à ordre, qu'il auroit ensuite fait passer dans le commerce, comme l'a préjugé un arrêt du parlement de Douai du 22 mai 1776, rapporté avec ses circonstances au mot Execution, tome 24, page 92.

L'autre

L'autre article a occaſionné plus de difficultés. Il permet aux marchands de profeſſion de prêter à douze pour cent, *pour un an* : ces mots, *pour un an*, ſignifient-ils ſimplement qu'un marchand ne peut exiger plus de douze pour cent chaque année à titre d'Intérêt, ou doit-on en conclure que la faculté accordée aux marchands de prêter à Intérêt à raiſon de douze pour cent, eſt limitée à une année ? Zypœus en ſa notice du droit Belgique ; Anſelmo en ſon Tribonien Flamand ; Stockmans en ſes arrêts, embraſſent ce dernier parti ; & la raiſon qu'ils donnent de leur interprétation, c'eſt qu'il n'eſt point vraiſemblable qu'un marchand puiſſe gagner douze pour cent pendant pluſieurs années de ſuite, en employant ſon argent au commerce ; qu'ainſi l'Intérêt d'une ſomme qu'il prête ne devant lui ſervir que d'indemnité, ne peut être fixé chaque année à un taux ſi conſidérable ; que la ſtipulation de douze pour cent étoit la plus groſſe uſure qui fût tolérée par le droit Romain ; qu'elle n'étoit même permiſe que pour le commerce d'outre-mer, & ne couroit que pendant le temps du trajet maritime.

Les partiſans de cette opinion ſont diviſés ſur une autre queſtion qu'elle fait naître naturellement ; c'eſt de ſavoir ſi au moins un marchand ne peut pas prêter pour pluſieurs années ſur le pied de cinq ou ſix pour cent ? La négative a été adoptée par trois arrêts ; l'un du conſeil ſouverain de Brabant du 28 janvier 1651 ; les deux autres du parlement de Flandre des 20 juin & 3 juillet 1704. Mais le contraire a été jugé depuis en ce dernier tribunal. Voici l'eſpèce. Agnès le Roy, veuve de Gabriel Brico, avoit créé au profit de Roland Sagé une lettre de change de quinze cents livres :

quelque temps après l'échéance, Jean le Roy, exempt de la maréchaussée de Flandre, avoit passé une obligation à Sagé, par laquelle il s'étoit chargé de la dette avec promesse de l'acquitter dans dix ans, avec les Intérêts qui courroient jusqu'au plein payement. Le terme arrivé, le Roy offrit le capital, mais refusa les Intérêts. Les prévôt & jurés de Tournai le condamnèrent au payement des dix années d'Intérêts, & le parlement de Flandre a confirmé leur sentence par arrêt du 4 décembre 1705.

Dumées en sa jurisprudence du Hainaut François, interprète le placard dont il s'agit ici, d'une manière à faire cesser la question que nous venons de proposer. » Les mots *pour un an*, dit-il, ne » signifient point, comme quelques-uns l'ont pré» tendu, que les marchands ne peuvent prêter à » Intérêt au delà d'un an; mais qu'ils ne peuvent » exiger au delà de douze pour cent pour l'Intérêt » d'une année: c'est pourquoi si un marchand » prête pour l'espace de deux ans, il lui est per» mis de stipuler vingt-quatre pour cent d'Inté» rêt, pour les deux années «. Cette interprétation paroît être assez du goût de M. Pollet; car il dit en son recueil d'arrêts » qu'on peut raisonnable» ment douter si les termes de l'édit (ou pla» card de Charles-Quint) sont assez précis pour » en induire la restriction de la faculté de prêter » à Intérêt, à une année «.

Il résulte de tout cela, que la jurisprudence Belgique n'est ni uniforme, ni certaine sur cette matière.

Il a été un temps dans les Pays-Bas, comme en France, où les tuteurs pouvoient tirer des Intérêts d'une somme de deniers pupillaires, sans

aliéner le principal. Mais cette jurisprudence dont on n'a commencé à s'écarter au parlement de Paris que sur la fin du dernier siècle, a été abolie dans les Pays-Bas par l'article 21 d'un placard de l'an 1587. Philippe II, roi d'Espagne, défend par cette loi aux tuteurs de passer dorénavant de semblables contrats, *à peine que contre ceux qui les feront ou ne changeront ceux déjà faits, sera procédé comme contre usuriers; & en tous cas déclarons tels contrats nuls & illicites pour l'avenir.*

Il faut observer que ce placard, dont l'objet est d'ordonner l'exécution du synode de Cambrai tenu à Mons en 1586, n'a été porté que pour le diocèse de Cambrai & ceux qui en dépendent; savoir, Arras, Saint-Omer, Namur & Tournai. De là naît la question si on doit étendre l'article que nous venons de rapporter aux autres provinces alors soumises au même souverain. Zypœus soutient l'affirmative en son traité *de jure pontificio*, titre *de usuris*, sur le fondement que le placard n'établit point un droit nouveau; mais explique seulement l'ancien, en déclarant ces sortes de contrats usuraires. C'est d'après un principe semblable qu'un arrêt du 27 juillet 1699, rapporté à l'article DECIMATEUR, a étendu au diocèse d'Ypres l'article 12 du même édit, portant que les dixmes inféodées qui retournent à l'église avec la qualité & la charge de fiefs, doivent contribuer concurremment avec les dixmes purement ecclésiastiques, à la portion congrue des curés & à la réparation des églises.

Le placard de 1540 a été adressé & enregistré aux conseils souverains de Hollande & d'Utrecht; mais il n'est plus observé dans l'une ni dans

l'autre province, quant à la défenſe qu'il fait aux particuliers non marchands de prêter à Intérêt. Cette diverſité de juriſprudence donne lieu à la queſtion de ſavoir ſi une ſtipulation d'Intérêts pour argent prêté, faite en Hollande où elle eſt permiſe, peut être déclarée exécutoire contre un débiteur domicilié en Flandre, en Artois, en Hainaut, où elle eſt défendue.

Un principe bien ſimple paroît d'abord devoir nous conduire à la déciſion de cette difficulté. Pour juger de la légitimité d'une clauſe concernant les droits qui naiſſent d'un contrat au moment même où il ſe paſſe, il faut ſuivre la loi du contrat même : *In concernentibus contractum & emergentibus tempore contractus, ſpectatur locus in quo contrahitur*, dit Dumoulin ſur la coutume de Paris, §. 12, gloſe 7, n. 35, 36 & 37. Or, dans notre eſpèce la loi du contrat autoriſe les ſtipulations d'Intérêts ; cette ſtipulation eſt donc légitime.

En vain diroit-on que cette ſtipulation eſt regardée parmi nous comme uſuraire : cela ne ſuffit pas pour autoriſer nos juges à la proſcrire, parce qu'elle n'eſt pas uſuraire dans le pays où elle a été faite. La juriſprudence du parlement de Paris nous en fournit la preuve : quatre arrêts de cette cour des années 1598, 1641, 1648 & 1655, ont condamné des débiteurs à payer les rentes dont ils étoient chargés, ſur le taux réglé par la loi du lieu où les actes avoient été paſſés, quoique plus fort que celui de leur domicile.

Ces raiſons paroiſſent déciſives, mais elles n'écartent pas encore toutes les difficultés. Il eſt vrai que pour juger de la légitimité d'une ſtipulation d'Intérêts, on doit ſuivre l'uſage du pays où le contrat a été paſſé : la loi 1, D. *de uſuris*,

le décide même en termes exprès : *Cùm judicio bonæ fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more regionis ubi contractum est, constituitur.* Mais il faut pour cela, dit la même loi, que ces Intérêts soient licites : *ita tamen ut legem non offendat.* Or, la jurisprudence Hollandoise qui autorise les stipulations d'Intérêts pour argent prêté, sans distinguer si le prêteur souffre ou non quelque dommage de l'absence de son argent, cette jurisprudence n'est-elle pas contraire au droit divin que les Hollandois doivent certainement reconnoître comme les autres peuples ?

S'il m'est permis d'expliquer ma façon de penser sur une question aussi importante, je regarde cette dernière opinion comme la plus exacte du côté des principes, mais j'embrasse la première comme plus équitable. En effet, seroit-il juste qu'un François refusât à un Hollandois le payement des Intérêts qu'il lui a promis en recevant son argent en Hollande ? Ce Hollandois a contracté de bonne foi, l'autorité publique a présidé à l'acte, comment pourroit-il être trompé après avoir contracté sous des auspices si respectables ? D'ailleurs, déclarer en France un pareil contrat usuraire, n'est-ce pas inviter les Hollandois à se défier de nous ? N'est-ce pas leur dire, quand un François vous demandera de l'argent, fermez lui votre bourse & votre cœur, *cornu ferit ille, caveto.*

Des considérations aussi importantes doivent sans contredit l'emporter sur quelques raisons de droit : il ne faut pas toujours voir les choses en jurisconsulte, il faut quelquefois les envisager en politique, parce que l'Intérêt public est de

toutes les loix la plus inviolable & la plus sacrée ; *salus populi suprema lex esto*.

C'est sans doute par ces motifs que le parlement de Flandre a rendu, les chambres assemblées, l'arrêt du 3 mai 1709, dont voici l'espèce.

Le 6 juin 1621, Thomas de Thienne avoit passé en Hollande au profit de Michelle & Marie Van-Hetteren une obligation de 3200 florins qu'il avoit promis d'acquitter dans un an, sinon d'en payer les Intérêts au denier seize. Thomas de Thienne, René son fils, & Louis son petit-fils, comte de Rombecque, avoient payé exactement les Intérêts jusqu'en 1668. En 1675, les créanciers du baron de Ravesbergue, héritier de Michelle & de Marie Van-Hetteren, firent saisir entre les mains du comte de Rombecque la somme de 3200 florins & les Intérêts qu'il en devoit depuis 1668. Condamné par sentence du 15 octobre 1675 à nantir par provision, il s'obligea par acte du 9 juin 1681 à payer aux créanciers les 3200 florins avec les Intérêts qui en étoient échus, & en effet il continua d'acquitter les Intérêts jusqu'en 1686. En 1699, la baronne de Ravesbergue le fit assigner au bailliage d'Ipres pour se voir condamner au payement de 13 années d'Intérêts & au remboursement du capital. Le comte de Rombecque soutint que l'obligation souscrite par son aïeul étoit un simple prêt à Intérêt, & conséquemment usuraire, & il demanda qu'imputation faite de tout ce qui avoit été payé à titre d'Intérêt, la baronne de Ravesbergue fût condamnée à lui restituer ce qu'elle & ses auteurs avoient reçu au dessus du capital.

Sur ces prétentions & demandes, sentence du

24 janvier 1703, qui déclare l'obligation usuraire, ordonne l'imputation des Intérêts payés sur le principal, & avant faire droit sur la demande en restitution de l'excédent, admet le comte de Rombecque à faire preuve de sa qualité d'héritier de René & Thomas de Thienne.

Appel au parlement de Flandre de la part de la baronne de Ravesbergue, & le 13 juillet 1706, arrêt qui confirme la sentence, après partage porté de la quatrième à la première. La baronne de Ravesbergue profite du privilège que donnent les loix du pays, elle demande une revision, & le 3 mai 1709, arrêt dans l'assemblée des chambres, qui déclare erroné celui du 13 juillet 1706, infirme la sentence du bailliage d'Ipres, & admet la baronne à vérifier deux points contestés dans la cause, savoir que l'obligation avoit été passée en Hollande, & que dans cette province *semblables obligations sont productives d'Intérêts.*

Cet arrêt juge d'abord, ainsi que celui du 13 juillet 1706, que l'usure ne se couvre par aucun laps de temps : la baronne de Ravesbergue se faisoit cependant un moyen de l'espace pendant lequel les Intérêts avoient été payés volontairement.

Secondement, en réformant celui du 13 juillet 1706, il juge que pour décider de la légitimité des Intérêts d'un simple prêt, il ne faut consulter que la loi du lieu où l'acte a été passé (*).

(*) Cet arrêt est rapporté par M. Desjaunaux, tome 3, arrêt 96. M. Pollet qui en fait aussi mention dans la première partie de son recueil, après avoir dit que le parlement s'est déterminé à juger ainsi par la règle, *locus regit*

La jurisprudence du parlement de Flandre sur les Intérêts judiciaires, est en plusieurs points semblable à celle des autres tribunaux du royaume; mais elle en diffère essentiellement par rapport à la question de savoir si les arrérages d'une rente demandés en justice doivent produire des Intérêts depuis le jour des poursuites judiciaires. La né-

---

actum, ajoute qu'il est d'ailleurs décidé en la loi 40, D. *de condictione indebiti*, que celui qui a payé une dette contre laquelle il avoit une bonne exception, ne peut répéter ce qu'il a payé, si l'exception est introduite en haine du créancier : que celle qu'on accorde à un débiteur d'Intérêts usuraires est de cette nature, & que sur ce fondement la loi 26 du même titre ôte au débiteur la faculté de répéter les Intérêts qu'il a payés induement.

On s'étonne de voir sortir de pareilles raisons de la plume d'un magistrat d'ailleurs très-éclairé. L'exception accordée au débiteur qui s'est obligé à payer des Intérêts usuraires, n'a pas moins sa source dans la commisération du législateur pour les besoins pressans du débiteur forcé par l'aiguillon de la nécessité de souscrire à tout, que dans l'avarice & l'insatiabilité du créancier : aussi est-il constant que le débiteur qui a payé des Intérêts usuraires, peut les répéter; ce cas est même ainsi décidé dans la loi 26, D. *de condictione indebiti*, que M. Pollet a tronquée en la citant. Cette loi dit que quand on a payé des Intérêts induement, on doit les imputer sur le principal, au lieu de les répéter; mais que quand le principal est acquitté, on peut les répéter. C'est ce qui est encore décidé nettement par la loi 3, C. *de usuris*; par un arrêt du parlement de Flandre du 2 juillet 1694 rapporté par M. Desjaunaux, & par un autre du parlement de Paris du 22 juillet 1713 rapporté au journal des audiences. C'est aussi ce qu'a préjugé l'arrêt de révision dont nous venons de rendre compte, puisqu'avant de prononcer sur l'imputation des Intérêts au principal & sur la restitution de l'excédent, il a chargé le créancier de prouver que ces Intérêts n'étoient pas réputés usuraires dans le pays où avoit été faite la promesse de les payer.

gative eſt conſtamment ſuivie au parlement de Paris, ſur le principe que les arrérages d'une rente conſtituée à prix d'argent ne peuvent ceſſer d'être un acceſſoire de la rente; mais dans les Pays-Bas on conſidère les arrérages comme autant de capitaux ſéparés; & en conſéquence, lorſque l'on condamne un débiteur au payement d'une ſomme compoſée de pluſieurs années d'arrérages d'une rente conſtituée, on le condamne auſſi aux Intérêts depuis la demande judiciaire. Le parlement de Flandre l'a jugé ainſi par arrêts des 12 juillet 1694, & 5 mars 1709. Deghewiet rapporte une ſentence du préſidial de Bailleul, du 24 mai 1727, qui a décidé la même choſe; & j'en ai vu une ſemblable rendue au bailliage du Queſnoi, le 23 août 1769, entre Marie-Anne Manbourneau & la veuve Maclart. Telle eſt auſſi la juriſprudence du conſeil de Naples, comme l'atteſte Vincent de Franchis. Il faut convenir cependant que le grand conſeil de Malines, quoique très-perſuadé que les arrérages d'une rente ſont autant de capitaux ſéparés, & qui en conſéquence n'a jamais douté de la légitimité des rentes créées des arrérages d'autres rentes, a, par arrêts des 24 décembre 1583 & 20 février 1593 rapportés dans la compilation de Chriſtin, refuſé d'adjuger les Intérêts d'arrérages demandés en juſtice; mais ces déciſions anciennes ne ſeroient certainement plus ſuivies aujourd'hui; car en conſidérant les arrérages comme le font tous les tribunaux des Pays-Bas, on ne doit pas trouver la demande que fait un créancier des Intérêts d'arrérages échus, plus ſingulière que ne le feroit celle d'un propriétaire qui prétendroit ſe faire payer par ſon fermier les Intérêts de ſes fermages depuis les pourſuites judiciaires.

Obſervez cependant que ſi pendant le procès le créancier a négligé de ſe faire payer aux nouvelles échéances, & que le débiteur ne conteſte pas le fonds de la rente, le juge ne doit pas condamner ce dernier aux Intérêts des arrérages échus pendant l'inſtance, mais ſeulement de ceux dont l'échéance eſt antérieure à la demande. C'eſt ce qu'a jugé l'arrêt cité du 5 mars 1709.

La différence qu'il y a ſur cette matière entre la juriſprudence Belgique & la juriſprudence Françoiſe, peut donner lieu à une queſtion mixte; c'eſt de ſavoir ſi les arrérages d'une rente créée en Flandre, & due par une perſonne domiciliée en France, ou réciproquement, produiſent des Intérêts depuis que la demande en eſt portée en juſtice : il ſemble qu'on devroit s'attacher dans cette eſpèce à la loi du lieu où le contrat a été paſſé; ſuivant ce principe, que tous les droits qui naiſſent d'une obligation ſe règlent par la loi du lieu où l'obligation a été formée. Je crois néanmoins qu'on doit décider ici tout autrement : entre les droits qui réſultent d'un contrat, il faut diſtinguer ceux qui naiſſent *ex naturâ & tempore contractûs*, d'avec ceux qui naiſſent à la vérité à l'occaſion du contrat, mais *ex poſt facto*, & par une cauſe purement accidentelle. Les premiers ſe règlent par la loi même du contrat dont ils font vraiment partie; mais les autres ne dépendent que de la loi du lieu où ils prennent naiſſance. Ainſi le taux d'une rente dépend à la vérité de la loi du contrat, parce qu'il eſt de la nature d'une rente de produire des arrérages; mais les Intérêts occaſionnés par le retard du débiteur, ne doivent ſe régler que par la loi du lieu où ils ont pris naiſſance, & par conſéquent par la loi du lieu où le retard a été formé : or, la règle

générale eſt que le retard ſe forme dans le lieu où le payement doit ſe faire, & ce lieu eſt toujours le domicile du débiteur, à moins qu'il n'y en ait un autre marqué par le contrat, comme le décide expreſſément la loi 3, §. *ult.* D. *de actionibus empti & venditi.*

M. Cuvelier & M. Pollet rapportent pluſieurs arrêts du grand-conſeil de Malines & du parlement de Flandre, qui ont adjugé les Intérêts judiciaires de ſommes à payer une fois, quoiqu'ils n'euſſent été demandés que long-temps après la conteſtation en cauſe. Voici l'eſpèce d'un arrêt récent qui ſemble avoir été plus loin encore.

Le ſieur Desfontaines avoit formé contre le ſieur Deſmons des prétentions conſidérables, qui, après avoir été proſcrites par un arrêt du parlement de Flandre, du 18 décembre 1776, confirmatif d'une ſentence de la gouvernance de Douai, avoient été adoptées par un autre, rendu en réviſion le 13 juin 1777, au rapport de M. Remy d'Evin. Dans la rédaction de ce dernier jugement, on oublia d'adjuger les Intérêts au ſieur Desfontaines, quoiqu'il en eût fait la demande en première inſtance. Cette omiſſion n'empêcha pas le ſieur Desfontaines d'exécuter le ſieur Deſmons pour le principal & les Intérêts. Le ſieur Deſmons ſe pourvut en nullité d'exécution, ſe fondant ſur ce que les Intérêts n'étoient point compris dans l'arrêt; mais le premier août de la même année, il eſt intervenu dans l'aſſemblée des chambres un arrêt conçu en ces termes : » La cour déclare ladite » exécution prématurée & irrégulière, & néanmoins ledit Deſmons ſoumis aux Intérêts de » ladite ſomme de..... depuis la demande ju-

» diciaire, condamne ledit Desfontaines en un » tiers des dépens, le surplus compensé «.

Le sieur Desmons s'est pourvu au conseil contre ce dernier arrêt. Les cours souveraines, disoit-il, pour moyen de cassation, ne peuvent ajouter à leurs arrêts définitifs : lorsqu'elles ont omis de prononcer sur un des chefs de la demande d'une partie, elles ne peuvent corriger leur oubli qu'en vertu de lettres en forme de requête civile. C'est la disposition précise d'un édit du mois de mars 1674, qui a été extrait pour la Flandre du titre 35 de l'ordonnance de 1667. L'édit du mois d'avril 1688, concernant les révisions, est encore plus strict sur cette matière ; il défend au parlement de Flandres de statuer de nouveau, même en vertu de requêtes civiles, sur ce qu'il a jugé en révision. Si donc ce tribunal ne pouvoit pas admettre de requête civile contre l'omission par lui faite en son arrêt du 13 juin 1777, à plus forte raison n'a-t-il pas pu corriger cette omission par une simple interprétation.

Ces raisons n'ont pas produit l'effet qu'en attendoit le sieur Desmons ; le conseil a rejeté sa requête.

Voyez avec les loix & les auteurs cités dans le cours de cet article, Zypæus en ses consultations canoniques ; Wames dans les ouvrages qu'il a donnés dans le même genre ; Stockmans en ses décisions du conseil de Brabant ; Dulauri en ses arrêts du grand-conseil de Malines ; Deghewiet en ses institutions au droit Belgique, &c.

(*Cette addition est de M.* MERLIN, *avocat au parlement de Flandres*).

INTERLIGNE. C'est l'espace qui est entre deux lignes.

Les officiers de justice, tels que les notaires, les greffiers, ne doivent rien ajouter par Interligne, soit dans les minutes, soit dans les expéditions des actes.

L'article 12 du titre 6 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, défend, sous peine de nullité & des dommages & intérêts des parties contre le juge, de faire aucune addition par Interligne dans la déposition d'un témoin.

Cette disposition de l'ordonnance est remarquable, parce qu'en tout autre acte on se contente de n'avoir aucun égard à ce qui est écrit par Interligne; mais il n'en résulte pas la nullité de l'acte.

INTERLOCUTOIRE. C'est un jugement qui n'est point définitif, c'est-à-dire qui ne décide pas le fond de la contestation, mais seulement ordonne quelque chose pour l'instruction ou l'éclaircissement de cette contestation. On dit quelquefois *un jugement Interlocutoire*, & quelquefois pour abréger, *un Interlocutoire* simplement.

Tout Interlocutoire est un préparatoire & un préalable à remplir avant le jugement définitif; mais il diffère du simple préparatoire, en ce que celui-ci ne concerne ordinairement que l'instruction, au lieu que l'autre touche aussi le fond. Un jugement qui ordonne que l'on fournira des défenses, ou que l'on donnera copie ou communication d'une pièce, est un simple préparatoire qui ne préjuge rien sur le fond, au lieu que l'Interlocutoire ou préjuge le fond, ou du moins est rendu après avoir examiné le fond, comme quand

on ordonne avant faire droit une enquête ou une descente, un plan, une visite.

L'exécution du jugement Interlocutoire ne doit pas être éludée par l'appel qui en est interjeté, lorsque le préjudice qui peut résulter d'un tel jugement est réparable en définitif. Imbert dans sa pratique civile, pense qu'en pareil cas on doit passer outre nonobstant l'appel ; & c'est d'ailleurs ce qui résulte de l'article 53 de l'ordonnance de Charles VIII, du mois de juillet 1493.

Suivant l'ordonnance de Fontainebleau, du mois de décembre 1540, il faut des défenses précises pour surseoir l'exécution d'un jugement Interlocutoire ; & des défenses générales, telles que celles qui se faisoient autrefois par les reliefs d'appel, tant aux juges qu'aux parties, de *rien innover ni attenter au préjudice de l'appel*, seroient insuffisantes.

Dans la plupart des juridictions, les sentences Interlocutoires s'expédient en papier timbré. Le parlement de Normandie a même rendu sur cette matière deux arrêts de réglement, l'un du mois d'août 1678, & l'autre du 10 octobre 1716, par lesquels il a défendu, sous peine de concussion, d'expédier sur parchemin ces sortes de sentences. Voyez l'article FORMULE.

INTERMÉDIAT. On appelle *temps Intermédiat*, un intervalle de temps entre deux actions, entre deux termes.

Dans les ordres religieux on appelle *congrégations Intermédiates*, les assemblées qui se tiennent entre deux chapitres, soit généraux, soit provinciaux.

On appelle *lettres d'Intermediat*, des lettres que le roi accorde pour faire jouir des gages d'un

office, depuis la mort du titulaire, jusqu'à ce que le successeur soit pourvu, & qu'il ait pris possession.

INTERPELLATION. Sommation de répondre sur un fait.

Quand on procède à une confrontation, & que l'accusé remarque dans la déposition du témoin quelque contrariété ou circonstance qui peut éclaircir le fait & justifier son innocence, il a le droit de requérir le juge d'interpeller le témoin de reconnoître cette contrariété ou circonstance; mais il ne peut pas lui-même faire l'Interpellation au témoin. C'est ce qui résulte de l'article 22 du titre 15 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Dans le nombre des Interpellations requises par l'accusé, le juge doit discerner celles qui sont pertinentes, & ne faire aux témoins que des questions justes & raisonnables. Chaque Interpellation ne doit contenir qu'un seul fait, & doit être proposée avec clarté & simplicité. Si le témoin refuse d'y répondre, le juge doit lui enjoindre de le faire sous peine de désobéissance à justice, & l'avertir qu'en persistant dans son refus, il s'expose à être poursuivi extraordinairement.

Par arrêt du 30 juillet 1698, rendu contre le lieutenant-particulier de Châtillon-sur-Indre, le parlement de Paris a décidé qu'un juge ne pouvoit interpeller lui-même le témoin, sans en avoir été requis par l'accusé.

Lorsqu'un accusé n'est ni sourd, ni muet, & que cependant il refuse de répondre, le juge doit lui faire à ce sujet trois Interpellations, en lui déclarant à chacune que s'il persiste dans son refus,

ſon procès lui ſera fait comme à un muet volontaire (*). Le juge eſt au ſurplus autoriſé par l'ordonnance à lui donner un délai pour répondre ; mais ce délai ne peut pas s'étendre au delà de vingt-quatre heures.

Quoique l'ordonnance ne diſe pas que l'omiſſion de quelqu'une des trois Interpellations qu'elle preſcrit doive emporter la peine de nullité, cette peine ſe prononce néanmoins en cas pareil. C'eſt ce que prouve un arrêt du 26 octobre 1684, par lequel le parlement de Paris a déclaré nulle une procédure criminelle, faite par un juge inférieur, ſur le ſeul fondement qu'il n'avoit fait à l'accuſé qu'une des trois Interpellations preſcrites par l'ordonnance.

Si l'accuſé perſiſte dans ſon refus de répondre, ſoit après les trois Interpellations, ſoit après le

---

(*) *Ces Interpellations ſe font en cette forme :*

Avons interpellé ledit . . . . . accuſé, de répondre, & à lui déclaré qu'autrement ſon procès lui ſera par nous fait, comme à un muet volontaire ; & qu'après il ne ſera plus reçu à répondre ſur ce qui aura été fait en ſa préſence, pendant ſon refus de répondre.

N'a voulu répondre.

Interpellé pour la ſeconde fois de répondre, &c., *comme deſſus.*

N'a voulu répondre.

Interpellé pour la troiſième fois, *comme deſſus.*

N'a voulu répondre.

Interrogé de ſes noms, ſurnoms, âge, qualité & demeure.

N'a voulu répondre.

Et ainſi de tous les autres articles.

Lecture à lui faite du préſent interrogatoire, & interpellé de ſigner, n'a voulu répondre ni ſigner. Fait les jour & an que deſſus.

délai

délai qui lui a été accordé, le juge est autorisé à continuer l'instruction du procès, sans qu'il faille aucune ordonnance à ce sujet; & il doit être fait mention dans chaque article, des interrogatoires & des autres procédures faites en présence de l'accusé, qu'il n'a voulu répondre, à peine de nullité des actes où cette mention n'a pas été faite, & des dépens, dommages & intérêts de la partie contre le juge.

Lorsque dans la suite de la procédure l'accusé se détermine à rompre le silence, ce qui a été fait jusqu'alors doit subsister, même la confrontation des témoins contre lesquels il n'a point fourni de reproches; & il ne doit plus être reçu à en fournir, à moins qu'ils ne soient justifiés par pièces.

Si d'un autre côté il arrivoit qu'un accusé, après avoir commencé de répondre, ne voulût plus le faire, on continueroit contre lui la procédure dans la forme ci-devant prescrite, après lui avoir fait les trois Interpellations.

Observez que le silence de l'accusé ne doit pas le faire regarder comme coupable des faits sur lesquels on l'a interrogé : cependant ce silence peut être considéré comme une sorte d'indice contre lui, sur-tout lorsqu'il n'apporte aucune raison pour le justifier.

Voyez l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670, & les commentateurs, ainsi que les articles TÉMOIN, INTERROGATOIRE, MUET, &c.

INTERPOSITION DE DÉCRET. C'est un jugement rendu avec la partie saisie, par lequel il est ordonné que le bien saisi réellement sera vendu & adjugé. *L'Interposition de décret* est ce qu'on

appelle autrement *congé d'adjuger*. Voyez cet article, page 377 du tome 14.

INTERPRÉTATION. C'eſt l'explication d'une choſe qui paroît obſcure ou ambiguë.

Il y a des actes dont on étend les diſpoſitions par des Interprétations favorables, tels que les teſtamens & autres actes de dernière volonté.

D'autres où l'on s'attache plus à la lettre, comme dans les contrats & autres actes entre vifs; ou bien ſi l'on eſt forcé d'en venir à l'Interprétation de quelque clauſe, elle ſe fait contre ceux qui ne ſe ſont pas expliqués aſſez clairement, *in quorum fuit poteſtate legem apertiùs dicere.*

En matière criminelle, l'Interprétation des faits & des actes ſe fait toujours à la décharge de l'accuſé.

On eſt quelquefois obligé d'interpréter certaines loix, ſoit parce que les légiſlateurs n'ont pas prévu tous les cas qui ſe rencontrent, ou parce que les termes de la loi préſentent différens ſens.

Il y a néanmoins une maxime qui veut que l'on ne diſtingue point où la loi n'a pas diſtingué; mais cela s'entend qu'on ne doit point mettre d'exception à la loi, ſans une raiſon particulière, tirée de la loi même ou du motif ſur lequel elle eſt fondée.

C'eſt dans l'eſprit de la loi qu'on doit en chercher l'Interprétation.

Si la diſpoſition eſt contraire au droit commun, elle ne doit point recevoir d'extenſion d'un cas à un autre, ni d'une perſonne à une autre, ni d'une choſe à une autre.

C'eſt au prince qu'il appartient naturellement d'interpréter la loi, *ejus eſt legem interpretari cujus*

eſt legem condere. C'eſt une maxime tirée du droit Romain.

En France nos rois ſe ſont toujours réſervé l'Interprétation de leurs ordonnances.

Charlemagne ayant trouvé la loi des Lombards défecteuſe en pluſieurs points, la réforma en 801, & ajouta que dans les choſes douteuſes il vouloit que les juges euſſent recours à ſon autorité, ſans qu'il leur fût permis de les décider ſuivant leur caprice.

L'ordonnance de 1667, titre 1, article 3, veut que ſi par la ſuite du temps, uſage & expérience, quelques articles de cette ordonnance ſe trouvoient contre l'utilité ou commodité publique, ou être ſujets à *Interprétation*, déclaration ou modération, les cours puiſſent en tout temps repréſenter au roi ce qu'elles jugeront à propos, ſans que ſous ce prétexte l'exécution en puiſſe être ſurſiſe.

L'article 7 du même titre porte, que ſi dans le jugement des procès qui ſeront pendans au parlement ou autres cours, il ſurvient quelque doute ou difficulté ſur l'exécution de quelques articles des ordonnances, édits, déclarations & lettres-patentes, ſa majeſté défend aux cours de les *interpréter*, mais veut qu'en ce cas elles aient à ſe retirer pardevers elle pour apprendre ſon intention.

Il réſulte de cet article, que les cours mêmes ne peuvent *interpréter* la loi, lorſqu'il s'agit de le faire contre les termes & le ſens évident de la loi.

Mais quand l'Interprétation peut ſe tirer de la loi même, & qu'elle n'a rien de contraire à la loi, les cours ſont en poſſeſſion de la faire ſous le bon plaiſir de ſa majeſté.

Ce pouvoir d'*interpréter* les loix eſt une prérogative qui n'appartient qu'aux juges ſouverains,

lesquels représentent la personne du roi, & *vice sacra principis judicant.* Les juges inférieurs sont obligés de se conformer à la lettre de la loi, ou de se retirer pardevers M. le chancelier, pour savoir quelle est l'intention du roi.

Lorsqu'il y a contrariété entre deux arrêts rendus en des tribunaux, entre les mêmes personnes & pour raison du même fait, on peut se pourvoir en Interprétation au grand-conseil.

Mais si les deux arrêts sont émanés du même tribunal, ou que dans un arrêt il se trouve deux dispositions qui paroissent contraires les unes aux autres, on ne peut pas se pourvoir contre de tels arrêts par simple requête en Interprétation: c'est le cas de se pourvoir par requête civile, suivant l'ordonnance de 1667; & la déclaration du 21 avril 1671 défend aux parties de se pourvoir contre les arrêts par requête en Interprétation, & aux cours de rétracter les arrêts & d'en changer les dispositions par manière d'Interprétation ou autre voie.

Cependant s'il ne s'agissoit que d'expliquer quelque disposition, & de suppléer quelque chose, sur quoi l'arrêt auroit omis de prononcer, sans toucher à ce qui est porté par l'arrêt, ni rien ordonner de contraire, on pourroit se pourvoir par simple requête, & les cours pourroient ainsi statuer sur ce qui leur seroit demandé, de même que le feroient des juges inférieurs, lesquels, après avoir rendu leur jugement, ne peuvent plus le changer, mais bien statuer sur les nouveaux incidens que l'exécution du jugement fait naître.

INTERPRÊTE. C'est celui qui Interprète, qui traduit d'une langue dans une autre.

Lorſqu'un accuſé n'entend pas la langue Françoiſe, l'Interprète ordinaire, ou s'il n'y en a point, celui que le juge a nommé d'office, doit après avoir prêté ſerment, expliquer à l'accuſé les interrogatoires qui lui ſont faits par le juge, & au juge les réponſes de l'accuſé : le tout doit être écrit en langue Françoiſe, & ſigné par le juge, par l'Interprète & par l'accuſé; ſinon il doit être fait mention du refus de ſigner. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 11 du titre 14 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

Lors du jugement du procès, ſi les concluſions tendent à peine afflictive, l'accuſé doit être interrogé ſur la ſellete, & l'Interprète doit être debout à côté de lui. Au ſurplus dans les qualités des jugemens, ſoit d'inſtruction, ſoit définitifs, il ne doit être fait mention que de l'accuſé.

Il faut auſſi employer le miniſtère d'un Interprète, à l'égard des témoins aſſignés pour dépoſer, qui n'entendent pas la langue Françoiſe. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt du 20 février *1696*, qui a » enjoint au lieutenant-général de » l'amirauté de Dunkerque de nommer d'office » aux témoins qui n'entendent point la langue, » un Interprète auquel il fera, par un acte ſéparé, prêter ſerment de bien & fidèlement » faire cette charge; & avant d'entendre les témoins en leurs dépoſitions, de faire prêter ſerment à chaque dépoſition aux témoins & à » l'Interprète, de faire lecture de la plainte à » l'Interprète, qui en expliquera les faits aux témoins, & enſuite de faire rédiger la dépoſition ſuivant qu'elle lui ſera récitée par l'Interprète, ſur l'interprétation par lui tirée du témoin; & à la fin de chaque dépoſition, de

» faire signer les témoins & l'Interprète, & d'ob-
» server les mêmes formalités au récolement &
» à la confrontation, & du tout en faire men-
» tion tout au long, dans chacun desdits actes;
» comme aussi de faire lecture à chaque con-
» frontation du récolement du témoin, à peine
» de nullité & d'interdiction.

Dans la primitive église on appeloit *Interprète*, un officier ecclésiastique dont les fonctions consistoient à expliquer au peuple en langue vulgaire ce que le lecteur venoit de lire, ou le discours que l'évêque avoit prononcé. Dans la plupart des églises il y avoit des Interprètes, parce qu'il arrivoit souvent que dans une ville les habitans étoient les uns naturels du pays, les autres établis ou par colonies, ou par droit de conquête, ou autrement & que tous ne parloient pas la même langue : ainsi dans les églises de la Palestine, où la moitié du peuple parloit Grec, & l'autre la langue Syriaque, dans celles d'Afrique où la langue punique étoit encore en usage parmi les uns, tandis que la latine étoit familière aux autres, il falloit nécessairement qu'il y eût de ces Interprètes.

On appelle *Interprètes du droit*, les jurisconsultes qui ont commenté les loix Romaines.

INTERROGATOIRE. Question que fait un juge sur des faits civils ou criminels, & les réponses que fait celui qui est interrogé.

On donne aussi le nom *d'Interrogatoire*, à un procès-verbal qui renferme les questions du juge & les réponses de celui qui est interrogé.

L'Interrogatoire en matière civile, qu'on appelle ordinairement *Interrogatoire sur faits & articles*,

est un acte qui se fait pour découvrir la vérité des faits articulés par une partie.

L'ordonnance donnée à Villers-Cotterets en 1539, *permet aux parties de se faire interroger l'une l'autre pendant le procès & sans retardation d'icelui, par le juge de la cause, ou autre plus prochain des demeurances des parties, qui à ce sera commis, sur faits & articles pertinens & concernant la cause & matière dont est question entre elles.*

Cette disposition a été confirmée par les ordonnances postérieures, & particulièrement par l'article 6 de celle de Roussillon; par l'article 168 de celle de Blois, & enfin par l'article premier du titre 10 de celle du mois d'avril 1667 (*).

Il faut considérer relativement aux Interrogatoires sur faits & articles, les personnes, le temps, l'objet & la juridiction.

Quant aux personnes, toutes les parties indistinctement peuvent se faire réciproquement interroger; les unes pour éclaircir les faits qui établissent leur demande; les autres pour approfondir ceux qui peuvent tendre à leur défense; il suit de cette règle, que les tuteurs peuvent être interrogés pour le fait de leurs mineurs, & même les mineurs pubères peuvent être contraints de

(*) Permettons aux parties, *porte cette dernière loi*, de se faire interroger en tout état de cause, sur faits & articles pertinens, concernant seulement les matieres dont est question, pardevant le juge où le différend est pendant, & en cas d'absence de la partie, pardevant le juge qui sera par lui commis; le tout sans retardation de l'instruction & jugement.

répondre sur ce qui est de leur connoissance dans les causes que leur père ou curateur poursuit à cause d'eux.

On peut aussi faire interroger la femme dans le cas où le mari est seul en cause pour raison de quelque action mobilière qui la concerne. Imbert cite un arrêt du 7 février 1550 qui l'a ainsi jugé.

Et par un autre arrêt du 19 décembre 1713, le parlement de Paris a jugé qu'un mari ne pouvoit, sous prétexte de défaut d'autorisation, empêcher sa femme de subir Interrogatoire sur faits & articles.

A l'égard du *temps*, comme il n'y a point de fin de non recevoir contre la recherche de la vérité, l'Interrogatoire peut être fait en tout état de cause, depuis la contestation entamée contradictoirement jusqu'au jugement définitif, & en cause d'appel comme en cause principale.

Par rapport à *l'objet*, l'Interrogatoire sur faits & articles n'en peut avoir d'autre que de découvrir les faits de la cause, c'est-à-dire, ceux qui concernent la matière dont est question; ce sont les seuls que l'on puisse regarder comme pertinens & admissibles. Tous les faits étrangers, ceux qui ne tendent qu'à satisfaire l'animosité des parties, en un mot tous les faits qui n'ont point un rapport direct à la contestation, doivent être rejetés, parce qu'ils sont contraires à l'objet pour lequel les Interrogatoires sur faits & articles sont autorisés.

Enfin, relativement à la *juridiction*, comme ces sortes d'Interrogatoires sont principalement pour l'instruction du juge qui est saisi de la contestation, lui seul est compétent pour les faire.

Il y a cependant sur cela une exception ; c'est lorsque la partie que l'on veut faire interroger n'est pas présente, & qu'elle a un domicile éloigné du lieu où se tient la juridiction. Alors le juge où le différend est pendant peut commettre celui du lieu du domicile de la partie, pour faire l'interrogatoire, ou quelque autre à portée de le faire : mais, comme dans ce cas ce n'est que sur le mandement du juge saisi de la contestation que l'Interrogatoire se fait, il est censé avoir été fait par lui-même : au châtelet de Paris, ce sont les commissaires qui procèdent aux Interrogatoires sur faits & articles (*).

On ne peut point donner d'assignation pour faire interroger sur faits & articles, qu'on n'ait obtenu du juge une ordonnance qui le permette. Pour cet effet, on présente une requête au siége où le différend est pendant (**) ; l'ordonnance

(*) Observez que ce droit des commissaires ne leur donne pas celui de tenir les faits pour confessés & avérés, *faute de subir Interrogatoire*, mais ils doivent renvoyer les parties à l'audience pour y être pourvu par les juges. C'est ce qui résulte d'un arrêt de réglement du 6 septembre 1681 rapporté au journal des audiences.

(**) *Formule de cette requête selon le style du châtelet :*

A Monsieur le prévôt ou M. le lieutenant civil :

Supplie humblement Louis . . . . bourgeois de Paris.

Disant qu'au mois d'octobre dernier, il a fait un billet au profit du sieur Guillaume, sans en recevoir la valeur, parce que ce dernier lui promit de la lui remettre deux jours après.

Le sieur Guillaume, loin de satisfaire à la promesse qu'il avoit faite, a fait assigner le suppliant pour le faire condamner à payer le montant dudit billet ; celui-ci a opposé qu'il n'en avoit point reçu la valeur ; ce que le sieur Guillaume a dénié formellement, & a persisté à demander le paye-

qui eſt miſe au bas, commet, ſi c'eſt à Paris, un commiſſaire, &, ſi c'eſt ailleurs, un des conſeillers du tribunal, à l'effet de faire l'Interrogatoire ; ſi l'affaire eſt appointée, c'eſt ordinairement le conſeiller-rapporteur qui eſt commis. On

---

ment ; & comme le ſuppliant n'a d'autre moyen pour donner la preuve du fait qu'il avance, que de faire interroger ledit ſieur Guillaume ſur faits & articles, il a recours à votre autorité.

Ce conſidéré, Monſieur, il vous plaiſe permettre au ſuppliant de faire interroger ledit ſieur Guillaume devant le commiſſaire . . . . . ſur faits & articles concernant le prétendu prêt ſus énoncé, & préalablement ſignifiés à partie, ſuivant l'ordonnance : & vous ferez bien.

Ordonnance au bas de la requête.

Permis de faire interroger ſur faits & articles, préalablement ſignifiés, pardevant le commiſſaire . . . . . . fait ce . . . . . &c.

Enſuite on prend l'ordonnance du commiſſaire qui doit recevoir l'Interrogatoire ; elle eſt conçue en ces termes :

De l'ordonnance de nous . . . . . commiſſaire au châtelet de Paris ; vous le premier huiſſier du châtelet, ou autre ſur ce requis, à la requête du ſieur Louis . . . . bourgeois de Paris, demeurant rue . . . . pour lequel ferez élection du domicile, en la maiſon de Me A . . . . . . procureur au châtelet, ſiſe rue , ... ſommez & donnez aſſignation au ſieur Guillaume, bourgeois de Paris, de comparoir & ſe trouver jeudi prochain, deux heures de relevée, en notre hôtel, rue . . . . . . paroiſſe . . . . . pour, en exécution de l'ordonnance de M. le lieutenant-civil, du . . . . . ſubir Interrogatoire devant nous, ſur les faits & articles pertinens qui ſeront préalablement ſignifiés audit ſieur Guillaume, auquel déclarez que faute d'y comparoir & ſubir Interrogatoire, il ſera contre lui donné défaut ; & les parties renvoyées à l'audience, pour être les faits tenus pour confeſſés & avérés : de ce faire vous donnons pouvoir. Fait & délivré en notre hôtel, &c. ce . . . . . .

Il faut faire ſceller cette ordonnnce.

prend ensuite l'ordonnance de l'officier commis : & en vertu de cette seule ordonnance, qui est exécutoire par-tout, même hors du ressort, on donne l'assignation au jour & à l'heure indiqués par le commissaire dans son ordonnance.

L'Interrogatoire sur faits & articles étant un acte purement personnel à la partie, le législateur a voulu qu'elle fût assignée à personne ou domicile, & non à aucun domicile élu ni à celui de son procureur (*).

Il faut d'ailleurs que l'assignation soit accompagnée de la copie de l'ordonnance & de celle des faits & articles (**).

Nous observerons à ce sujet, que, lors de l'examen de l'ordonnance de 1667, on balança long-temps la question de savoir si l'on devoit signifier les faits & articles à la partie avant de la faire interroger. On disoit pour l'affirmative, que cette sorte de communication avoit pour objet

---

(*) *Formule de l'assignation.*

L'an . . . . . le . . . . . à la requête de , ... je . . . . . huissier soussigné, certifie avoir signifié & baillé copie des faits & articles, requête & ordonnance ci-dessus, ensemble donné assignation audit . . . . . en parlant à . . . . . à comparoir en l'hôtel de . . . . . le . . . . . pour répondre sur les faits dont est question, & laissé, parlant, comme dessus, copie, tant de ladite requête, ordonnance, & faits & articles, que du présent ; à ce qu'il n'en ignore.

(**) *Formule des faits & articles.*

Faits & articles pertinens sur lesquels le sieur . . . . . entend faire ouir & interroger le sieur . . . . .

1°. Il sera enquis s'il n'a pas reçu le 20 avril dernier une caisse de marchandises . . . .

2°. S'il n'a pas remis au commissionnaire, &c.

d'empêcher qu'une personne simple ne fût surprise par la proposition de faits imprévus dont elle auroit perdu la mémoire; que d'ailleurs un héritier interrogé sur le fait d'une succession nouvellement recueillie ne pouvoit répondre sans avoir fait des recherches préalables, &c. On disoit pour la négative, qu'en communiquant les faits c'étoit donner le moyen de se préparer contre la vérité; que chacun devoit savoir ce qui étoit de son fait; qu'ordinairement ceux que l'on interrogeoit consultoient bien moins leur conscience que le palais sur ce qu'ils avoient à dire; qu'ils apportoient leurs réponses toutes faites, en sorte que tout l'effet de leur Interrogatoire consistoit à transcrire des réponses que la partie avoit déjà elle-même rédigées par écrit; qu'une telle communication n'étoit le plus souvent que l'occasion d'un parjure prémédité; au lieu qu'une partie qui venoit subir Interrogatoire sans préparation, avec intention de déguiser la vérité, tomboit nécessairement dans des contradictions qui servoient à la faire découvrir.

Cette contrariété de raisons pour & contre avoit donné lieu, avant l'ordonnance, à une contrariété de jurisprudence. Au parlement de Paris & dans le ressort, on étoit dans l'usage de donner communication des faits avant l'Interrogatoire. Au parlement de Normandie cette communication n'étoit point tolérée, & les parties étoient obligées de répondre sans préparation.

L'ordonnance a donné la préférence à la jurisprudence du parlement de Paris, en prescrivant que l'on donnât copie des faits & articles avec l'assignation. Cependant cette disposition est mitigée dans l'usage. Car, quoiqu'on semble satis-

faire à la loi, en donnant copie de certains faits avec l'assignation, on garde ordinairement les plus importans, dont on fait un mémoire secret que l'on donne au commissaire, lequel interroge la partie tant sur les uns que sur les autres.

Si au jour indiqué par l'assignation la partie ne se présente pas ou fait refus de répondre, il doit en être dressé un procès-verbal sommaire (*); en conséquence duquel les faits doivent être tenus pour confessés & avérés en toute juridiction même au parlement, au grand-conseil, à la chambre des comptes & en toute autre cour, sans qu'il faille obtenir pour cet effet aucun arrêt ou jugement (**), ni qu'il faille faire réassigner la partie. C'est ce qui résulte de l'article 4 du titre 10 déjà cité de l'ordonnance de 1667.

Observez néanmoins que quoique par la non

(*) *Formule de ce procès-verbal.*

Aujourd'hui..... est comparu en notre hôtel Me.... procureur de..... lequel nous a dit qu'en vertu de notre ordonnance du..... il a fait assigner à ce jour le sieur..... par exploit du..... à comparoir pardevant nous, pour être interrogé sur les faits & articles dont il lui a été donné copie avec ledit exploit, ainsi que de notre ordonnance, lesquels nous ont été représentés; & attendu qu'il est.... heures, nous a requis défaut contre ledit sieur..... non comparant. Surquoi nous, conseiller commissaire susdit, après avoir attendu jusqu'à.... heures sonnées, avons audit Me..... donné défaut pour sa partie contre ledit...... & pour le profit avons lesdits faits & articles tenus pour confessés & avérés par ledit..... non comparant. Fait en notre hôtel lesdits jour & an que dessus.

(**) Cette règle reçoit néanmoins une exception, relativement au châtelet de Paris, comme nous l'avons observé ci-devant.

comparution, les faits doivent demeurer pour avérés, l'ordonnance accorde une reſſource à la partie non comparante pour ſe relever de cette peine : elle lui permet de ſe préſenter avant le jugement du procès pour ſubir Interrogatoire (*), & par ce moyen les faits ceſſent d'être tenus pour confeſſés. Cependant pour la punir de ne s'être point préſentée d'abord, le légiſlateur a voulu, par l'article 5, que non ſeulement les frais de ſon Interrogatoire fuſſent à ſa charge, mais encore qu'elle fût obligée de rembourſer les dépens du procès-verbal de non comparution, ſans qu'elle pût les répéter en definitive, même en gagnant ſon procès.

Avant l'ordonnance de Rouſſillon, les parties pou-

(*) *Requête du défaillant à fin d'être admis à ſubir Interrogatoire.*

A M. . . . .

Supplie humblement . . . . . .

Diſant, &c.

Ce conſidéré, M. . . . . il vous plaiſe recevoir le ſuppliant à répondre ſur les faits & articles à lui ſignifiés le . . . . . à requête de . . . . . aux offres qu'il fait de ſatisfaire à l'ordonnance ; & vous ferez bien.

Ordonnance : Nous avons reçu le ſuppliant à répondre ſur les faits & articles à lui ſignifiés à la requête dudit..... pardevant Me . . . . . conſeiller, à la charge de payer les frais de ſon Interrogatoire, duquel il ſera donné copie audit . . . . . & de rembourſer le coût du procès-verbal du . . . . . & ſans retardation du jugement du procès.

Au parlement & à la cour des aides, ces permiſſions s'obtiennent par arrêt ſur requête ; mais aux requêtes de l'hôtel & du palais, on fait mettre ſur la requête une ordonnance de viennent, ſur laquelle on obtient à l'audience ſentence par défaut ou contradictoire, qui permet l'Interrogatoire.

voient répondre par écrit aux faits & articles, ou par procureur, pourvu que ce fût en vertu d'une procuration ſpéciale. Mais cette loi régla que dorénavant *les réponſes de vérité ſur articles pertinens ſeroient faites par les parties en perſonne, & non par procureur ni par écrit.* Cette diſpoſition a été adoptée par l'ordonnance de 1667, article 6, qui veut d'ailleurs que dans le cas de maladie ou autre empêchement légitime le juge ſe tranſporte au domicile de la partie pour recevoir ſon Interrogatoire.

L'article 3 du titre 10 de l'ordonnance de 1667, ayant voulu que l'on donnât connoiſſance à la partie des faits ſur leſquels elle ſeroit interrogée, on auroit pu en tirer la conſéquence qu'elle ne pourroit être interrogée ſur d'autres faits ſans rendre la diſpoſition de la loi illuſoire : cependant comme les réponſes de la partie interrogée peuvent donner lieu à de nouveaux interrogats, l'article 7 a réglé que le juge pourroit l'interroger d'office ſur des faits dont il ne lui auroit point été donné copie.

Les réponſes de la partie interrogée doivent être écrites ſéparément les unes des autres, à la ſuite de chaque fait, ſans aucun terme injurieux ni calomnieux ; & avant de procéder à l'Interrogatoire, le juge doit faire prêter ſerment à la partie, que ſes réponſes ſeront conformes à la vérité (*). Cela eſt ainſi preſcrit par les articles 7 & 8.

(*) *Formule d'Interrogatoire ſur faits & articles.*

Interrogatoire fait par nous . . . . . conſeiller du roi . . . . . & commiſſaire en cette partie, à la requête de

Comme il ne feroit pas poffible, lorfqu'il s'agit d'un corps ou d'une communauté compofée d'un grand nombre de perfonnes, d'exécuter la difpofition de l'article 6, qui veut que les Interrogatoires foient fubis en perfonne, & non par procureur ni par écrit, l'article 9 a dérogé à cette règle, en établiffant que les chapitres, corps & communautés pourroient répondre aux faits & articles par procureur; mais il faut que le pouvoir du procureur foit fpécial, & que les réponfes à chaque fait y foient détaillées & affirmées véritables; autrement les faits doivent être tenus pour confeffés & avérés: par là, le légiflateur a prévenu un abus qui, avant l'ordonnance, avoit lieu dans cette forte de cas: il confiftoit en ce que certains corps ou communautés, affignés pour être interrogés fur faits & articles, chargeoient de la procuration

---

. . . . . fur les faits & articles mis en nos mains, defquels il a été donné copie; auquel Interrogatoire avons procédé, ainfi qu'il fuit.

Aujourd'hui . . . . . eft comparu pardevant nous . . . . au défir de notre ordonnance du . , . . . pour être par nous interrogé fur les faits & articles dont lui a été donné copie avec affignation à ce jour à la requête de . . . . . fur quoi, après avoir dudit . . . . . comparant pris ferment de dire vérité, nous l'avons interrogé fur le premier defdits faits contenant s'il n'eft pas vrai que . . . . . . lequel nous a répondu que . . . . .

Interrogé fur le fecond defdits faits contenant . . . . , a répondu que . . . . . &c.

Interrogé d'office, s'il n'eft pas vrai . . . . . . a répondu . . . . . &c.

Après quoi avons fait lecture audit . . . . . du préfent Interrogatoire & de fes réponfes, lequel a dit que fes réponfes contiennent vérité, y a perfifté & a figné avec nous, (*ou a déclaré ne favoir figner, de ce enquis.*) Fait en notre hôtel lefdits jours & an que deffus.

pour

pour répondre, un jeune chanoine ou religieux qui n'avoit aucune connoiſſance des affaires, & qui par conſéquent ne pouvoit répondre pertinemment ſur les faits; d'où ces Interrogatoires devenoient inutiles & illuſoires.

Au reſte, il y a quelquefois dans les affaires de communauté certains faits qui ſont perſonnels à ceux qui ont été chargés de leurs intérêts, & qu'il eſt important d'éclaircir par leur propre bouche : l'ordonnance permet en pareil cas *de faire interroger les ſyndics, procureurs & autres qui ont agi par les ordres de la communauté, ſur les faits qui les concerneront en particulier, pour y avoir par le juge tel égard que de raiſon.*

Selon le droit Romain, les Interrogatoires ſe faiſoient à frais communs. Dans la ſuite, la partie qui provoquoit l'Interrogatoire fut chargée d'en faire les avances; mais elle pouvoit les répéter lorſqu'elle gagnoit ſon procès. Aujourd'hui ces ſortes de frais ſont au nombre des frais préjudiciaux. L'ordonnance a réglé par l'article 10 du titre cité, que la partie qui auroit requis l'Interrogatoire en ſupporteroit ſeule les frais, ſans pouvoir les faire entrer en taxe, quand même la partie adverſe ſeroit condamnée aux dépens. Le légiſlateur a penſé qu'il n'y avoit que ce moyen pour déterminer les parties par leur propre intérêt, à ne plus ſurcharger de faits inutiles un Interrogatoire, comme cela ſe pratiquoit précédemment.

Quand l'Interrogatoire ſur faits & articles eſt terminé, la partie qui veut en faire uſage, lève le procès-verbal pour en faire la lecture à l'audience, s'il s'agit d'une cauſe d'audience, ou pour le produire par production nouvelle, ſi c'eſt un procès par écrit.

De l'Interrogatoire en matière criminelle.

L'Interrogatoire eſt le premier acte par lequel la procédure criminelle devient contradictoire avec l'accuſé. Le titre 14 de l'ordonnance du mois d'août 1670 a réglé ce qui devoit être obſervé à ce ſujet.

Suivant l'article premier, le juge doit procéder à l'Interrogatoire, de manière qu'il ſoit commencé au plus tard dans les vingt-quatre heures de l'emprisonnement de l'accuſé ; & en cas d'abſence, ou autres empêchemens légitimes de la part du juge, il doit y être procédé par un autre officier du ſiége, ſuivant l'ordre du tableau.

Cette diligence recommandée par l'ordonnance, a deux objets : le premier, de ſavoir ſi l'accuſé eſt vraiment criminel ; il ne ſeroit pas juſte qu'un innocent ſe vît expoſé à reſter long-temps en priſon; il peut d'ailleurs avoir une défenſe légitime à propoſer qui diminue le crime qu'on lui impute, & lui procure une liberté proviſoire, laquelle s'accorde ſouvent après l'Interrogatoire ſubi.

Le ſecond objet de l'ordonnance eſt d'empêcher que les criminels n'aient le temps d'imaginer des moyens pour obſcurcir la vérité ou la déguiſer; elle ſe trouve plus aiſément quand l'Interrogatoire ſuit de près la capture.

Il eſt défendu aux geoliers & guichetiers de permettre la communication de quelque perſonne que ce ſoit avec les priſonniers détenus pour crime, avant leur *Interrogatoire*, ni même après, ſi cela eſt ordonné par le juge.

L'article 2 veut que le juge vaque en perſonne à l'Interrogatoire, lequel ne peut en aucun cas être

fait par le greffier, à peine de nullité & d'interdiction contre le juge & le greffier, & de 500 liv. d'amende contre chacun d'eux.

Les procureurs du roi, ceux des seigneurs, & les parties civiles, peuvent donner des mémoires aux juges pour interroger l'accusé, tant sur les faits portés par l'information, qu'autres, pour s'en servir par le juge comme il avisera. Telles sont les dispositions de l'article 3.

Suivant les articles 4 & 5, les accusés pris en flagrant délit peuvent être interrogés dans le premier lieu qui est trouvé commode; mais ceux qui sont décrétés doivent être interrogés au lieu où se rend la justice, dans la chambre du conseil ou de la geole.

L'article 6 veut que s'il y a plusieurs accusés, on les interroge chacun séparément, sans assistance d'autre personne que du juge & du greffier. Cette disposition est fondée sur ce que les accusés d'un même crime, devenant témoins les uns contre les autres, il importe pour tirer des éclaircissemens de leurs Interrogatoires respectifs, de ne pas les interroger en présence les uns des autres.

L'accusé doit prêter serment avant d'être interrogé; & il doit en être fait mention à peine de nullité. Cela est ainsi prescrit par l'art. 7.

Chez les Romains, un accusé se défendoit, même dans les plus grands crimes, par le ministère d'un avocat. On a de ce fait plusieurs exemples dans les oraisons de Cicéron. Cette pratique a aussi eu lieu parmi nous jusqu'à l'ordonnance de 1539, qui, la première, a assujetti les accusés à se défendre par leur propre bouche. On sait que le chancelier Poyet, auteur de cette ordonnance, fut le premier obligé de s'y conformer dans le

procès criminel qui lui fut suscité quelque temps après : cependant, comme il y a des matières mêlées d'un si grand nombre de faits, & sujettes à une si grande discussion, qu'un accusé seul seroit hors d'état de les éclaircir, l'usage avoit tempéré la sévérité de l'ordonnance de 1539, en accordant dans ces sortes de cas des conseils à l'accusé, pour lui procurer les moyens d'une défense légitime, & ne pas mettre les innocens en danger d'être condamnés injustement.

Mais comme on abuse de tout, ces conseils, qui ne devoient s'accorder qu'en connoissance de cause, & avec beaucoup de circonspection, étoient dans la suite devenus de droit commun; & l'on s'étoit persuadé que tous les accusés avoient le droit de les requérir. De là étoit résulté une infinité de chicanes & de subtilités que ces conseils imaginoient, soit pour former des conflits de juridiction, soit pour faire trouver des nullités dans les procédures, soit pour faire naître une foule d'incidens qui éternisoient les procès criminels, & procuroient l'impunité aux coupables lorsqu'ils avoient le moyen de fournir aux frais. Dans ces circonstances, l'ordonnance de 1670 a pris, par l'article 8, un juste milieu : elle a considéré que la plupart des affaires criminelles se réduisoient à un seul objet, sur lequel il ne s'agissoit que de la confession ou de la dénégation de l'accusé, & qu'il n'étoit par conséquent point nécessaire de lui donner des conseils pour lui dicter ce qu'il devoit dire.

Cependant il y a des matières compliquées dans lesquelles il n'est pas possible à un accusé de pouvoir répondre pertinemment, sans avoir préalablement conféré avec ses associés ou ses commis,

ſur des pièces qu'on lui oppoſe, & qu'il ne peut reconnoître pour n'être point de ſon propre fait, ou ſans avoir conſulté quelqu'un plus au fait que lui ſur ces ſortes de matières : mais, attendu que ces conſeils ſont dans l'ordonnance une exception à la règle générale, le légiſlateur a eu ſoin de déterminer les cas où il ſeroit permis de les accorder : ce ſont : 1°. le crime de péculat : 2°. celui de concuſſion : 3°. celui de banqueroute frauduleuſe : 4°. celui de vol de commis ou d'aſſociés en matière de finance ou de banque : 5°. celui de fauſſeté de pièces : 6°. celui de ſuppoſition de part ; & enfin tous les crimes où il s'agit de l'état des perſonnes ; encore dans ces derniers cas n'accorde-t-on à l'accuſé la liberté de conférer avec ſes conſeils ou commis qu'après l'Interrogatoire ſubi, & en conſéquence d'une ordonnance du juge qui donne cette permiſſion.

L'article 9 autoriſe une ſeconde exception à la règle, qui veut que les accuſés ſoient tenus au ſecret juſqu'à ce que la procédure criminelle ſoit achevée. Cette exception concerne ceux auxquels on n'impute point de crime capital : le juge peut leur permettre de conférer avec qui bon leur ſemble, auſſi-tôt que leur Interrogatoire eſt ſubi.

Suivant l'article 10, les hardes, meubles, & autres pièces de conviction, doivent être repréſentés à l'accuſé lors de ſon Interrogatoire, & les papiers & écritures paraphés par le juge & par l'accuſé ; après quoi l'Interrogatoire ſe continue ſur les faits & inductions réſultantes des hardes, meubles & autres pièces, & l'accuſé eſt tenu de répondre ſur le champ, ſans qu'il lui en ſoit donné d'autre communication, ſi ce n'eſt dans les cas mentionnés ci-deſſus de péculat, concuſſion, &c.

Obſervez au ſurplus que la peine de nullité n'auroit pas lieu ſi le juge avoit omis de faire à l'accuſé la repréſentation des effets dont il s'agit, lors d'un premier Interrogatoire; mais il faudroit alors réparer cette omiſſion par un Interrogatoire nouveau; ſans quoi, le jugement qui interviendroit ſans que cette omiſſion eût été réparée, ſeroit abſolument nul. C'eſt la diſpoſition de l'article 31 de l'ordonnance du mois de juillet 1737.

Quand l'accuſé n'entend pas la langue Françoiſe, l'interprète ordinaire, ou, s'il n'y en a point, celui qui eſt nommé d'office par le juge, après avoir prêté ſerment, explique à l'accuſé les interrogats qui lui ſont faits par le juge, & à celui-ci les réponſes de l'accuſé. Le tout doit être écrit en François & ſigné par le juge, l'interprète & l'accuſé, ſinon l'on doit faire mention du refus de ſigner. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 11 du titre cité de l'ordonnance de 1670.

Les articles 12 & 13 indiquent différentes formalités à remplir pour la validité d'un Interrogatoire. Elles conſiſtent : 1°. à ne faire aucune rature ou interligne dans la minute de l'Interrogatoire; de ſorte que, ſi l'accuſé fait après coup quelques changemens dans ce qu'il a précédemment dit, on doit ſe contenter de faire mention de ces changemens, ſans rien rayer ni changer aux choſes écrites, & qui ſont l'objet de ces mêmes changemens. 2°. L'Interrogatoire doit être lu à l'accuſé à la fin de chaque ſéance. 3°. Il doit être coté & paraphé par le juge, au bas de chaque page : 4°. enfin, il doit être ſigné à la fin, tant par le juge que par l'accuſé;

& si ce dernier ne sait ou ne veut signer, il doit en être fait mention. Toutes ces formalités sont prescrites, à peine de nullité, & même de dommages & intérêts contre le juge qui en auroit omis quelques-unes (*).

(*) *Formule d'Interrogatoire :*

Interrogatoire fait par nous . . . . à la requête de . . . . (*partie civile*) ou *procureur du roi* ou *procureur fiscal*, demandeur & accusateur, contre . . . . . défendeur & accusé ; par nous décrété de . . . . . (*s'il est prisonnier, l'on met*, prisonnier ès prisons de . . . . .) auquel Interrogatoire avons procédé en la chambre de . . . . ainsi qu'il en suit :

Du . . . . .

Si l'accusé est prisonnier, on met : avons fait extrait des prisons de . . . . . ledit . . . . . lequel interrogé de son nom, âge, qualité & demeure, a dit après serment par lui fait de dire vérité, se nommer, ... demeurant à . . . . . & être âgé de . . . . .

Si l'accusé n'est pas prisonnier, on dit : est comparu devant nous ledit . . . . . &c. *comme ci-dessus.*

Interrogé, &c. . . . . ., a dit . . . . lui avons remontré qu'il ne dit pas la vérité, puisque, &c. a dit . . . . & à l'instant, lui avons représenté ; *on lui représente les armes ou instrumens dont il s'est servi : si c'est une bayonnette, un couteau, ou une épée ensanglantée, il en faut faire mention*, & à lui enjoint de nous dire si ce n'est pas avec ledit instrument qu'il a frappé, blessé ou percé ledit . . . . . . a dit . . . . . . & a été ledit instrument enveloppé d'une bande de papier, & cacheté de notre cachet, *ou* du cachet de nos armes, laquelle bande de papier a été paraphée par nous & par ledit . . . . . accusé . . . . . . *Il faut en user de même à l'égard des pièces écrites, dont il faut rapporter la teneur en substance, & qu'il faut aussi parapher & faire parapher :* Interrogé s'il veut prendre droit par les charges & informations contre lui faites, & s'en rapporter aux témoins qui ont déposé en icelles ; a dit . . . . . .

Par l'article 14, l'ordonnance a autorisé les commissaires au châtelet de Paris à interroger

---

Lecture à lui faite du présent Interrogatoire, a dit que ses réponses contiennent vérité, y a persisté & a signé, ou déclaré ne savoir écrire ni signer, de ce enquis suivant l'ordonnance, ou a fait refus de signer, de ce interpellé ; *si l'accusé est prisonnier, on ajoute :* & a été l'accusé remis ès mains du geolier, pour le remettre dans la prison. Fait les jours & an que dessus.

Formule d'Interrogatoire par interprète.

L'an, &c. (*comme ci-devant*), & ayant voulu interroger ledit . . . . . sur les faits résultans des charges & informations contre lui faites à la requête de . . . . . avons reconnu que ledit accusé est étranger, & qu'il n'entend pas la langue Françoise.

Surquoi nous ordonnons que les Interrogatoires qui seront par nous faits à l'accusé lui seront expliqués, & à nous les réponses de l'accusé par N. . . . . interprète des langues étrangères, que nous avons nommé d'office ; à l'effet de quoi, sera ledit N. . . . . assigné *à tel jour & heure, devant ou après midi*, pour faire le serment pardevant nous, de bien, fidèlement, & en sa conscience, expliquer lesdits Interrogatoires & réponses, & a été l'accusé remis ès mains du geolier, pour le reconduire esdites prisons. Fait les jours & an que dessus.

Et le . . . . . nous, étant en la chambre du conseil, ledit . . . . . accusé y a été amené, en présence duquel est comparu N. . . . . interprète par nous nommé d'office, lequel a fait serment de bien, fidèlement, & en sa conscience, expliquer à l'accusé les Interrogatoires qui lui seront par nous faits, & à nous les réponses de l'accusé, & a signé.

Ce fait, avons, en présence de N. . . . . interpellé l'accusé de lever la main, laquelle interpellation ayant été expliquée par N. . . . . à l'accusé, en langue . . . . . icelui accusé a levé la main.

Après quoi, avons dit ces mots à l'accusé : vous promettez & jurez à Dieu de dire vérité ; ce que N. . . . . ayant expliqué à l'accusé, il a répondu, & N. . . . .

pour la première fois les accusés pris en flagrant délit ; les domestiques accusés par leurs maîtres, & ceux contre lesquels il y a décret d'ajournement personnel seulement.

Comme l'Interrogatoire a pour objet de tirer de la bouche de l'accusé même l'aveu de son crime, l'article 15 a voulu que le juge pût le réitérer toutes les fois que le cas le requerroit.

Un commentateur de l'ordonnance criminelle semble vouloir insinuer que le juge ne doit user de la permission de réitérer l'Interrogatoire que quand il survient de nouvelles charges, c'est-à-dire de nouveaux chefs d'accusation. Il est certain qu'en ce cas cette réitération est indispensable à peine de nullité, comme l'ont jugé divers arrêts, & particulièrement un du 14 août 1736, qui a annullé une procédure du juge de la ville d'Eu, parce que l'accusé ayant été pris en flagrant délit & ayant été interrogé à l'instant, on ne lui avoit point fait subir un nouvel Interrogatoire en conséquence de l'information à laquelle on avoit procédé depuis qu'il avoit été interrogé : mais s'il ne survient point de nouvelles charges, le juge n'est pas moins le maître

---

nous a dit, que l'accusé juroit & promettoit à dieu de dire vérité.

Et ayant fait baisser la main à l'accusé, l'avons interrogé de quel lieu il est natif, de ses nom, âge, qualité & demeure.

Lequel Interrogatoire N..... a expliqué à l'accusé, qui a dit, ainsi que nous a expliqué N..... que l'accusé s'appelle . . . . . âgé de . . . . . natif de . . . . sa qualité, demeure ordinairement à . . . . . interrogé l'accusé, quel est le motif qui l'a fait venir en France, &c., *comme ci-dessus*.

de réitérer l'Interrogatoire lorſqu'il le juge à propos. La raiſon en eſt, qu'on peut dans un temps tirer de l'accuſé certains aveux qu'il n'a pas été poſſible d'en tirer auparavant.

Le même article 15 veut que chaque Interrogatoire ſoit mis dans un cahier ſéparé.

L'article 16 défend aux juges tant royaux que ſeigneuriaux, de rien prendre ni recevoir des priſonniers pour leur Interrogatoire; ſauf à ſe faire payer de leurs droits par la partie civile lorſqu'il y en a une.

Dans toutes ſortes de crimes on doit donner communication de l'Interrogatoire tant à la partie civile qu'à la partie publique, & l'une & l'autre peuvent prendre droit par cet Interrogatoire & requérir ce qu'elles jugent à propos; ſavoir, la partie civile pour ſes dommages & intérêts, & la partie publique pour ce qui concerne la vindicte publique. C'eſt ce qui réſulte des articles 17 & 18.

L'accuſé eſt auſſi en droit de demander communication des Interrogatoires qu'il a ſubis. Le parlement de Paris l'a ainſi jugé par arrêt du 12 mars 1712, rapporté au journal des audiences.

Lorſqu'il ne s'agit pas d'un crime qui ſoit de manière à mériter une peine afflictive, l'accuſé peut, après ſon Interrogatoire, être admis à prendre droit par les charges, c'eſt-à-dire, à s'en rapporter aux dépoſitions des témoins. Telles ſont les diſpoſitions de l'article 19.

Lorſque le miniſtère public & la partie civile ont été reçus à prendre droit par l'Interrogatoire, & l'accuſé par les charges, la partie civile peut, ſelon l'article 20, donner ſa requête contenant ſes demandes, & l'accuſé ſes réponſes qu'on ap-

pelle défenses par atténuation : mais ils doivent le faire dans le délai qui leur est prescrit, sinon il doit être procédé au jugement du procès.

Dans les procès criminels réglés à l'extraordinaire, l'accusé doit subir un dernier Interrogatoire en présence de tous les juges avant le jugement définitif : mais cette disposition de l'ordonnance sembloit ne s'appliquer qu'aux accusés contre lesquels il y avoit eu, de la part du ministère public, des conclusions qui tendoient à peine afflictive : c'est pourquoi deux déclarations des 12 janvier 1681 & 13 avril 1703 (*), ont

---

(*) *Voici cette dernière déclaration.*

Louis, &c. Salut. Nous avons ordonné par notre déclaration du 12 janvier 1681, qu'en tous les procès criminels qui se poursuivroient pardevant les juges des seigneurs ou les juges royaux subalternes, ou dans nos cours, qui auroient été réglés à l'extraordinaire, & instruits par récolement & confrontation, les accusés seroient entendus par leur bouche dans la chambre du conseil, derrière le barreau, lorsqu'il n'y auroit pas de conclusions à peine afflictive : ce que nous aurions principalement ordonné, pour remédier à un abus qui s'étoit introduit dans notre parlement de Grenoble, & dans les siéges de son ressort, de ne point entendre les accusés lorsqu'il n'y avoit pas de condamnation des premiers juges, ou de conclusions à peine afflictive : ayant été depuis informés que le même abus s'étoit introduit dans quelques-unes de nos cours, & dans les juridictions en dépendantes, ce qui auroit donné lieu à plusieurs instances en cassation en notre conseil, contre différens arrêts, par lesquels, sur le fondement d'un usage aussi abusif, ou sous prétexte que notre déclaration de 1681 ne regardoit que le parlement de Grenoble, & les siéges de son ressort, on auroit condamné des accusés sans les entendre, & comme rien n'est plus contraire à notre intention, & même à l'esprit de notre ordonnance de 1670, qui n'a jamais été de priver les accusés dans aucun cas du

étendu la même diſpoſition à tous les procès criminels réglés à l'extraordinaire & inſtruits par récolement & par confrontation : il y a néanmoins cette différence, que quand les concluſions du miniſtère public tendent à peine afflictive, ou que la ſentence des premiers juges porte une pareille peine, l'accuſé doit être interrogé ſur la ſellette ; au lieu que lorſqu'il n'y a eu ni condamnation, ni concluſion à peine afflictive, l'accuſé doit ſubir l'Interrogatoire derrière le barreau dans la chambre du conſeil.

Obſervez que la règle qui veut que l'accuſé

---

droit naturel qu'ils ont de ſe défendre par leur bouche, ni d'ôter aux juges les moyens d'éclaircir par ces voies les circonſtances des actions qui ſe pourſuivent extraordinairement ; nous avons réſolu de remédier à ce déſordre par une déclaration générale qui ſoit exécutée dans toute l'étendue du royaume. A ces cauſes & autres à ce nous mouvant, de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité royale, nous avons dit, déclaré & ordonné, diſons, déclarons & ordonnons par ces préſentes ſignées de notre main, voulons & nous plaît, que notre déclaration du 12 janvier 1681 ſoit exécutée ſelon ſa forme & teneur dans tout notre royaume ; & en conſéquence, en expliquant & interprétant, en tant que beſoin ſeroit, l'article 21 du titre 14 de notre ordonnance de 1670, qu'en tous les procès qui ſe pourſuivront, ſoit pardevant les juges des ſeigneurs, ſoit pardevant les juges royaux, ſubalternes, ou de nos cours, qui auront été réglés à l'extraordinaire, & inſtruits par récolement & confrontation, les accuſés ſeront entendus par leur bouche dans la chambre du conſeil, derrière le barreau, lorſqu'il n'y aura pas de concluſions ou condamnations à peine afflictive ; ce faiſant avons dérogé & dérogeons à tous uſages à ce contraire, ledit article 21 du titre 14 de notre ordonnance de 1670 ſortiſſant au ſurplus ſon plein & entier effet. Si donnons en mandement, &c.

ſoit interrogé ſur la ſellette lorſqu'il y a une condamnation ou des concluſions à peine afflictive, ne s'applique ni aux curateurs, ni aux interprètes : ceux-ci doivent toujours être interrogés derrière le barreau.

Obſervez auſſi que ſi un accuſé refuſoit de ſubir Interrogatoire ſur la ſellette lorſque des juges ſouverains le lui ordonnent, il pourroit pour cette rebellion à juſtice, être puni corporellement. Papon rapporte un arrêt du 3 ſeptembre 1566, par lequel un gentilhomme qui avoit refuſé de s'aſſeoir ſur la ſellette après avoir été ſommé de le faire, fut condamné à être fouetté par l'exécuteur de la haute-juſtice dans la conciergerie du palais.

Lorſqu'un magiſtrat ou autre officier de robe eſt décrété d'un ſimple aſſigné pour être ouï, il doit ſubir Interrogatoire en robe : mais en pareil cas, un gentilhomme ou un militaire doit quitter ſon épée : en effet, ſi on la lui laiſſoit, il pourroit en réſulter des inconvéniens, ſur-tout ſi l'on étoit dans le cas de lui faire des queſtions qui fuſſent de nature à l'irriter.

C'eſt par ces conſidérations que quand en 1721, la cour des pairs décréta d'aſſigné pour être ouï le duc de la Force, il fut obligé de ſubir Interrogatoire ſans épée. Il s'en plaignit ; mais ce fut en vain.

Voyez l'ordonnance du mois d'avril 1667 & les commentateurs ; le traité de l'adminiſtration de la juſtice ; Imbert en ſes inſtitut. ; Chorier en ſa juriſprudence de Guypape ; Guenois en ſes notes ſur la pratique de Mazuer ; l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 ; & les commentateurs ; le ſtyle criminel de Dumont ; les arrêts de Papon ;

le traité de la justice criminelle de France; *le journal des audiences*, *&c.* Voyez aussi les articles Récolement, Confrontation, Interprète, Interpellation, Muet, &c.

INTERRUPTION. C'est tout ce qui empêche qu'une possession soit continuée, & puisse servir pour acquérir la propriété d'une chose par la prescription.

L'Interruption de la possession est naturelle ou civile.

L'Interruption naturelle est une Interruption de fait, qui arrive aussi-tôt qu'il survient quelque acte qui nous fait véritablement cesser de posséder une chose que nous possédions auparavant, comme quand la possession a passé de nous à une autre personne.

Ainsi, par exemple, celui qui a été expulsé de la possession d'un immeuble qu'il possédoit, a cessé véritablement de le posséder, à moins qu'il n'y ait été réintégré; car la prescription ne s'acquiert que par une possession continue & paisible, pendant tout le temps réglé pour prescrire.

Mais si celui que l'on a troublé dans la possession d'un immeuble, y avoit ensuite été réintégré, la possession ne seroit pas censée avoir été interrompue.

L'Interruption civile est celle qui se fait par quelque acte judiciaire, qui donne à connoître au possesseur que la chose qu'il possède ne lui appartient pas, & qui le constitue en mauvaise foi.

Non seulement la contestation en cause peut interrompre la prescription, mais aussi une simple assignation donnée par un exploit libellé.

Un commandement suffit pareillement pour interrompre la prescription ; & il en est de même de la publication des lettres de terrier, relativement à l'action qui concerne le payement des cens & droits seigneuriaux.

Lorsqu'un créancier intente une action en déclaration d'hypothèque contre l'acquéreur d'une terre qui lui a été affectée & hypothéquée par son débiteur & que celui-ci a vendue postérieurement, cette action interrompt ou empèche la prescription de l'hypothèque que ce créancier a sur cette terre : mais elle n'interrompt pas l'action personnelle qu'a le même créancier contre son débiteur ; & s'il arrivoit que cette dernière action fût prescrite, l'Interruption qui auroit eu lieu contre l'acquéreur de la terre hypothéquée ne produiroit aucun effet. La raison en est que l'extinction de l'obligation principale entraîne nécessairement celle de l'obligation accessoire, & que d'ailleurs le vendeur ne peut avoir aucune fin de non recevoir à proposer contre l'action du créancier, que l'acquéreur ne puisse l'employer en sa faveur.

Si deux débiteurs sont solidaires l'un pour l'autre, & que le créancier interrompe la prescription contre l'un pour la dette entière, l'effet de cette interruption s'étend également aux deux débiteurs. C'est ce qui résulte de plusieurs textes de loix ; & le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts des 5 mai 1625 & 21 juin 1730.

Mais si l'Interruption n'avoit eu lieu contre l'un des deux débiteurs solidaires, que pour sa part de la dette, elle ne produiroit aucun effet contre l'autre débiteur. Telle est l'opinion de Dumoulin.

L'Interruption de la prescription contre le débiteur principal n'empêche pas que la caution ne puisse prescrire ; ce qui est fondé sur ce que l'obligation du débiteur & celle de la caution sont différentes l'une de l'autre.

La même règle a lieu à l'égard des cohéritiers, attendu qu'ils ne sont pas obligés solidairement. Ainsi l'un peut prescrire tandis que la prescription est interrompue contre l'autre.

Mais si l'héritier à l'égard duquel la prescription a été interrompue, vient, en conséquence d'une action hypothécaire, à être obligé de payer le tout, il peut exercer son recours contre ses cohéritiers, quoiqu'ils aient prescrit de leur chef. La raison en est, qu'il n'a pu agir contre eux que du jour qu'il a été poursuivi hypothécairement, & que ce n'est que depuis cette époque que la prescription a pu courir contre lui.

On appelle *Interruption de péremption*, tout ce qui empêche qu'une instance soit périmée par le laps de trois ans.

Cette Interruption arrive de deux manières. 1°. Par la mort de l'une des deux parties, ou d'un procureur qui occupoit pour quelqu'une d'elles, ou par la mort du rapporteur. La mort de quelqu'une de ces personnes survenue avant l'échéance des trois ans requis pour la péremption d'instance, l'interrompt absolument.

2°. Par tout acte judiciaire qui est fait avant la péremption d'instance accomplie.

Mais il faut premièrement que cet acte ait rapport à l'état où se trouve l'affaire dont il est question entre les parties ; c'est pourquoi, si dans une affaire appointée l'une des deux parties faisoit

signifier

signifier un avenir, un tel acte n'empêcheroit pas la péremption d'instance.

En second lieu, il faut pour interrompre la péremption, que l'acte soit connu ; en sorte que la partie adverse ne puisse prétendre valablement n'en avoir point connoissance.

Voyez Brodeau sur Louet ; le traité des usures par Dumoulin ; le journal des audiences ; d'Argentré sur la coutume de Bretagne ; & Coquille sur celle de Nivernois ; les œuvres de Henrys, &c. Voyez aussi les articles PRESCRIPTION, PEREMPTION, GARANTIE, &c.

INTERRUTPION D'INSTANCE. On appelle ainsi dans les Pays-Bas la cessation des procédures pendant un certain temps réglé par les coutumes ; ce qui éteint l'instance, & remet les parties au même état que s'il n'y avoit point eu d'action intentée.

L'Interruption s'encourt en Hainaut par le laps de trois ans. L'article 39 du chapitre 78 des chartes générales le décide ainsi formellement.

Dans la coutume de Cambresis, il ne faut qu'un an pour y donner lieu. C'est ce que porte l'article 7 du titre 26 de cette loi municipale.

Il en est de même dans la coutume de Tournai, suivant l'article unique du titre 5.

La coutume de la châtellenie de Lille, titre 25, article 20, fixe le même terme pour l'Interruption ; mais elle ne lui donne lieu que dans le cas où la partie à qui on a signifié un *comparuit* laisse écouler un an sans assigner les héritiers du défunt en reprise d'instance. Voyez COMPARUIT.

L'Interruption a aussi lieu en Artois, & elle s'y encourt par le même laps de temps que dans

les trois coutumes qu'on vient de citer : elle a été introduite en cette province par l'article dernier du titre 6 du placard du 31 juillet 1531, portant réglement pour les procédures au conseil d'Artois.

Remarquez cependant que l'Interruption n'a lieu en cette province que dans les affaires commencées par commission ou par exploit : celles qui ont été commencées par requêtes répondues d'un *viennent* ou *soient parties appelées*, ou autrement, n'y sont pas sujettes : c'est ce que le conseil d'Artois a attesté par des actes de notoriété des 9 octobre 1678, & 23 août 1702.

Il est encore d'usage en Artois que l'appointement sur les faits ou en droit, proroge l'instance commencée par commission, & en empêche l'Interruption. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts; l'un du 27 mars 1702, rendu en la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. Daverdoin ; l'autre du 11 mars 1730, rendu en la même chambre, au rapport de M. Meneaud.

L'Interruption est d'un grand usage en Artois pour les matières de mises de fait. Une mise de fait n'est qu'une procédure préparatoire qui ne produit rien si elle n'est suivie d'un jugement; c'est pourquoi elle périt faute de poursuites pendant un an ; & par ce moyen le créancier perd son hypothèque. Il y a un arrêt du 17 mai 1719, rendu en la seconde chambre des enquêtes, au rapport de M. Chavaudon, qui confirme une sentence du conseil d'Artois, du 11 avril 1713, qui déclaroit nulle une mise de fait, faute d'avoir été continuée avec le seigneur, & condamnoit aux dommages-intérêts le procureur qui l'avoit laissé tomber en Interruption.

Il ne faut pas étendre la décision de cet arrêt au delà de sa propre espèce ; car quand il y a des procédures continuées avec la partie directe ou avec des opposans, le défaut de procédures avec le seigneur ne donne point lieu à l'Interruption, parce que l'instance étant indivisible, elle ne peut pas subsister à l'égard de l'un qu'elle ne soit censée continuée avec tous les autres qui y sont parties. Voyez Brodeau sur Louet, lettre L. §. 16, & le journal des audiences, tome 4, livre 8, chap. 39.

Il est de principe, tant en Artois que dans les autres provinces des Pays-Bas, que l'Interruption est empêchée par la convention des parties ou de leurs procureurs de suspendre les procédures. Les chartes générales de Hainaut en contiennent une disposition expresse. Voici comme elles s'expliquent, chap. 78, art. 40 : » Bien entendu que » les causes ne seront interruptes par ledit laps de » temps, si du consentement desdites deux parties, » ou de leurs avocats, elles avoient été mises en état » (*en suspens*) pour la commodité desdites parties, » fût sous espoir d'appointement (*transaction*) » ou pour autres considérations «. C'est aussi ce qui a été jugé pour l'Artois, par arrêt du 8 août 1699, rendu en la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. de Lamoignon. Dans l'espèce dont il s'agissoit, les procureurs avoient fait écrire sur le rôle les mots, *état pour eviter Interruption.*

Par-tout où l'Interruption a lieu, elle s'encourt de plein droit sans qu'il soit nécessaire de la faire décréter par le juge ; & c'est en quoi elle diffère principalement de la péremption. La raison pour laquelle on en use moins rigoureusement à l'égard de celle-ci, est qu'elle ne laisse plus rien subsister

de l'inſtance; elle l'anéantit tellement qu'il n'eſt plus poſſible de la faire revivre, même par lettres du prince; & cela va juſqu'à diſſoudre l'obligation du fidéjuſſeur qui avoit cautionné l'une ou l'autre partie, ſoit pour le jugé, ſoit pour les dépens : *Reducitur inſtantia taliter ad non eſſe, ut etiam extinguatur fidejuſſoris obligatio*, dit M. de Flines, en ſes notes manuſcrites ſur la coutume de Tournai.

Il en eſt autrement de l'Interruption; elle éteint à la vérité l'inſtance, mais on peut en revenir par lettres de reſtitution en entier. L'article unique du chapitre 3 de la coutume de Tournai, en diſpoſe formellement ainſi : c'eſt ce que fait pareillement entendre l'article 39 du chapitre 78 des chartes générales de Hainaut : » Et ne ſera, porte- » t-il, perſonne relevé de l'Interruption par notre- » dite cour, fors en payant tous dépens qui s'en- » gendreront à cauſe dudit relief, ne ſoit que pour » bonnes conſidérations notre cour en ordonnât » autrement «.

L'effet de la reſtitution en entier eſt de remettre la cauſe abſolument au même état où elle étoit avant l'Interruption; de manière que le temps écoulé depuis l'Interruption juſqu'à la reſtitution, ne pourroit pas même ſervir à la preſcription biennale établie par le placard du 4 octobre 1540, à l'égard des marchandiſes vendues en détail, ſalaires d'ouvriers, vacations de procureurs, &c. C'eſt ce qu'a jugé le parlement de Flandres par arrêt du 13 juillet 1674, rapporté par Deghewiet.

Obſervez néanmoins que la reſtitution contre l'Interruption ne peut pas nuire à un tiers qui a agi intermédiairement : le conſeil d'Artois en a donné un acte de notoriété le 23 mars 1702; &

c'eſt ſur ce fondement que Maillart dit, en parlant des miſes de fait, que » ſi la procédure a » été interrompue pendant un an, & que dans » la ſuite elle ſoit continuée, cette recontinuation » ne pourra pas préjudicier aux créanciers intermédiaires qui auront acquis hypothèque avant » cette recontinuation, & qui allégueront cette » Interruption, parce qu'elle leur a acquis un droit » dont ils ne peuvent pas être privés ſans leur » fait «.

Tout ce que nous venons de dire ne peut recevoir aucune application aux cauſes qui s'inſtruiſent au parlement de Flandres, parce que l'Interruption n'y a point lieu, même dans les inſtances qui y ſont portées par appel des ſiéges où elle eſt reçue. C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt de réglement de cette cour, du 27 mai 1693, portant que la péremption ne pourra pas y être alléguée dans les cauſes d'appel des juges du Hainaut.

Voyez avec les coutumes citées dans cet article, la pratique civile de Damhoudere; Libert-François Chriſtyn en ſes notes ſur les loix abrogées de Bugnyon; le commentaire manuſcrit de M. de Flines ſur la coutume de Tournai; les inſtitutions au droit Belgique de Deghewiet; Maillart ſur la coutume d'Artois, &c. Voyez auſſi les articles COMPARUTION, DOUAI, PEREMPTION, &c.

(*Cet article eſt de M. MERLIN, avocat au parlement de Flandres*).

INTERSTICE. Ce mot qui ſignifie *intervalle de temps*, ſe dit en parlant du temps que l'égliſe fait obſerver entre la réception de deux ordres ſacrés, ou de celui que la loi veut être gardé entre deux degrés.

Les anciens canons mettoient des Interstices considérables entre les ordres mineurs, & de plus grands à proportion entre les ordres majeurs.

Le concile de Trente souhaite que l'Interstice soit d'un an entre le dernier ordre mineur & le soudiaconat, entre le soudiaconat & le diaconat, & entre le diaconat & la prêtrise ; mais le concile permet à l'évêque d'abréger ce temps pour les besoins de l'église.

L'année d'Interstice est ecclésiastique, c'est-à-dire qu'un clerc qui a été ordonné soudiacre le samedi des quatre-temps du carême, peut être ordonné diacre le samedi des quatre-temps du carême de l'année suivante, quoique le carême soit avancé.

Le pape seul peut dispenser entièrement des Interstices en conférant le même jour plusieurs ordres majeurs à la même personne. Le grand-vicaire de l'évêque peut en son absence dispenser des Interstices lorsqu'il a le pouvoir d'accorder les démissoires. Les chapitres, le siége étant vacant, ont le même pouvoir ; mais les supérieurs réguliers ne peuvent dispenser leurs religieux de cette règle.

Les degrés obtenus sans observer les Interstices, sont ce que l'on appelle des degrés obtenus *per saltum.*

INTERVENTION. C'est l'action par laquelle on intervient dans une contestation, dans un procès, & les suites de cette action.

L'Intervention peut avoir lieu en cause d'appel ou en première instance. Elle doit être formée par une requête, où l'on explique les moyens sur lesquels on se fonde pour être reçu partie interve-

nante ; & dans les conclusions on demande acte de ce que, pour moyens d'Intervention, on emploie le contenu en cette requête (*).

Si l'Intervention est régulière, le juge reçoit l'intervenant partie intervenante, & lui donne acte des moyens portés par sa requête ; & faisant droit sur son Intervention, on ordonne ce qu'il y a lieu d'ordonner, selon que l'Intervention est bien ou mal fondée.

Si l'Intervention n'est pas recevable ou qu'elle soit mal fondée, on déclare l'intervenant non recevable en son Intervention, ou bien on l'en déboute.

Quand l'affaire est appointée, on répond la requête d'Intervention d'une ordonnance de *viennent*, en conséquence de laquelle on va plaider à l'audience, pour faire juger si l'Intervention sera reçue, auquel cas le juge donne acte de l'Intervention, & reçoit l'intervenant partie intervenante ; & pour faire droit sur l'Intervention, on appointe les parties en droit & joint.

Lorsque la partie qui intervient est privilégiée, elle peut, en vertu de son privilége, faire renvoyer l'affaire principale devant les juges de son

---

(*) *Formule de requête d'Intervention.*

A nosseigneurs des requêtes du palais, supplie humblement . . . . . . disant, &c. (*Il faut expliquer le fait qui donne lieu à l'Intervention.*

Ce considéré, nosseigneurs, il vous plaise recevoir le suppliant partie intervenante en la cause (*ou instance*) pendante entre . . . . donner acte au suppliant de ce que, pour moyen d'Intervention, il emploie le contenu en la présente requête ; faisant droit sur ladite Intervention, &c. : & vous ferez bien.

privilége. C'eſt ce qui réſulte de l'article 21 de l'ordonnance du mois d'août 1669, au titre des *committimus*; mais il faut pour cela que cette Intervention ſoit fondée.

L'arrêt de réglement du 5 juin 1659, rendu entre les officiers du bailliage de Montdidier & ceux de la prévôté de cette ville, rapporté au journal des audiences, tome 2, peut ſervir de règle ſur la manière dont ces ſortes d'Interventions doivent être reçues. Il eſt porté par cet arrêt, » que ceux qui ont leurs cauſes commiſes au bail- » liage, pourront intervenir en tout état de cauſe » pour demander leur renvoi au bailliage, encore » que la cauſe ſoit conteſtée, même appointée & » diſtribuée en la prévôté, pourvu que le procès » ne ſoit point en état d'être jugé ſur production » reſpective des parties ou par forcluſion duement » acquiſe; pourvu auſſi que celui qui formera » ſon Intervention, ſoit intéreſſé en ſon nom, » ou comme héritier, ou à autre titre univerſel » & particulier, de bonne foi & ſans fraude; & » que s'il n'a d'autre qualité que celle de créan- » cier ſimple de l'une des parties qui plaident, » le renvoi n'aura lieu; mais que s'il veut inter- » venir en ce cas pour empêcher la colluſion, il » ſera tenu de procéder en la prévôté, ſi les par- » ties principales y ſont juſticiables «.

Obſervez qu'un privilégié qui n'interviendroit qu'en cauſe d'appel, ne pourroit demander ce renvoi, à moins que ſes droits n'euſſent pas encore été ouverts ou qu'il n'eût pu agir avant le jugement. Cette déciſion eſt fondée ſur l'article 29 du titre premier de l'ordonnance du mois d'août 1737.

Il y a un grand nombre d'arrêts du conſeil,

qui veulent que le fermier général des domaines du roi ſoit reçu partie intervenante dans toutes les cauſes, inſtances & procès concernant les domaines & droits domaniaux, tant aux conſeils qu'aux parlemens, cours des aides, chambre du tréſor & autres juridictions, pour en prendre communication, y fournir ſes moyens, & dire ce qu'il jugera néceſſaire.

Voyez l'ordonnance du mois d'avril 1667, & les commentateurs.

INTESTAT. Ce terme n'a d'uſage qu'en ces phraſes : *mourir Inteſtat*, pour dire, mourir ſans avoir fait de teſtament. Héritier *ab Inteſtat*, pour dire héritier d'une perſonne morte ſans avoir fait de teſtament. Et ſucceſſion *ab Inteſtat*, pour dire une ſucceſſion qui ſe trouve ouverte ſans que le défunt ait fait aucun teſtament valable.

Anciennement on regardoit comme des impies ceux qui vouloient mourir *Inteſtat*, ſans rien léguer aux pauvres ni à l'égliſe : on en étoit venu juſqu'à leur refuſer l'abſolution, le viatique & même la ſépulture. Ce fut pour réprimer un tel ſcandale, que, par arrêt du 19 mars 1409, le parlement de Paris fit défenſe à l'évêque d'Amiens de priver de la ſépulture les perſonnes qui décéderoient *Inteſtat*.

Voyez les articles TESTAMENT & SUCCESSION.

INTIMATION, INTIMÉ. On appelle *Intimation*, l'exploit qu'un appelant fait donner à celui qui a obtenu gain de cauſe par une ſentence, pour la voir réformer par le juge ſupérieur. Et l'on nomme *intimé*, celui au profit duquel la ſentence dont eſt appel a été rendue.

Ces mots ſont dérivés du latin *intimare*, qui ſignifie dénoncer, déclarer, parce qu'anciennement on ajournoit le juge pour l'obliger à venir ſoutenir le bien jugé de la ſentence, & l'on intimoit la partie, c'eſt-à-dire, qu'on lui dénonçoit l'appel, & pour cette raiſon on l'appeloit l'intimé : aujourd'hui on n'ajourne plus le juge, mais ſeulement la partie qui a obtenu gain de cauſe ; cependant le nom d'*intimé* eſt demeuré à cette partie.

Quand l'appel eſt d'une ſentence rendue à l'audience, l'intimé n'eſt point obligé de fournir la ſentence, c'eſt à l'appelant à la rapporter; mais quand l'appel eſt d'une ſentence rendue ſur procès par écrit ou inſtance appointée, l'intimé eſt obligé de rapporter en forme la ſentence, & de la faire ſignifier en cauſe d'appel au procureur de l'appelant.

Lorſque l'intimé y manque, le procureur de l'appelant ſomme le procureur de l'intimé de la rapporter en forme & de lui en donner copie aux termes de l'ordonnance; lui déclarant que ſa partie levera la ſentence au greffe de la juſtice où elle a été rendue, aux dépens de l'intimé, & obtiendra exécutoire de rembourſement.

Le procureur de l'intimé qui veut avancer, ſomme le procureur de l'appelant de conſigner l'amende; ſinon il proteſte de la conſigner, ſauf à répéter.

Enſuite il met au greffe une copie au net, de l'appointement de concluſion qu'il veut offrir, & l'original de la ſentence; il ſomme le procureur de l'appelant, de ſigner l'appointement à lui offert; ſinon qu'il levera & produira ſon congé faute de conclure, & le fera juger en la manière accoutumée.

Dans les appels comme d'abus des ſentences rendues à la requête du promoteur, on intime l'évêque ; & dans un appel ordinaire d'une ſentence rendue à la requête d'un procureur fiſcal, on intime le ſeigneur.

A la grand'chambre du parlement, l'avocat de l'appelant ſe met en face des préſidens ; celui de l'intimé eſt près du banc des conſeillers-clers ; cependant la place de l'appelant eſt regardée comme la première, & lui eſt donnée parce que c'eſt lui qui ſaiſit la cour ; c'eſt pourquoi quand un prince du ſang ou un duc & pair eſt intimé, & que l'appelant n'eſt pas de même rang, l'avocat de l'intimé prend la place où ſe met ordinairement celui de l'appelant, qui eſt ce qu'on appelle *in loco majorum*.

On appelle *folle Intimation*, celle par laquelle on intime ſur un appel quelqu'un qui n'a pas été partie en première inſtance. L'article 4 du titre 6 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, veut que les folles Intimations ſoient vidées par l'avis d'un ancien avocat, & que ceux qui ſuccombent ſoient condamnés aux dépens, leſquels doivent être taxés par les procureurs des parties, ſur un ſimple mémoire, ſans frais & ſans nouveau voyage.

INTRADE, ENTRADE, INTRAGE, ENTRAGE, ANTRAGE. Ce mot uſité en Picardie, dans le Vermandois, &c. &c. &c. n'eſt autre choſe qu'une eſpèce de droit d'entrée. Comme il a différentes acceptions dans ces mêmes provinces, il faut, pour éviter la confuſion, ou la mépriſe, ſavoir ce qu'il ſignifie ſous chacune de ces acceptions.

1°. Le droit d'Intrade eſt un privilége du nouveau propriétaire. Il eſt d'un uſage conſtant en Picardie, & ſingulièrement dans l'étendue du bailliage de Noyon, du Vermandois & du Santerre, que tout nouveau propriétaire, qui donne pour la première fois ſa terre à bail, eſt fondé à exiger du preneur un droit d'Intrade, à raiſon d'une ſomme quelconque par journal.

Ce droit ſe paye en argent de la main à la main. Si le preneur n'eſt pas en état de payer comptant la ſomme convenue, il peut ſtipuler un délai ; il peut même, ſi le bailleur y conſent, diſtribuer ſon obligation en autant de payemens que le bail doit durer d'années, & faire ces payemens chaque année.

L'acte qui fait le titre du nouveau propriétaire venant à être reſcindé, la ſomme payée pour raiſon de l'Intrade doit être reſtituée au preneur. Si le preneur avoit promis de payer l'Intrade, par obligation, contenue en billets ou en promeſſe paſſée devant notaires, le nouveau propriétaire eſt tenu de lui remettre ces billets ou cette promeſſe, ſi le bail n'eſt pas entretenu par le vendeur reſtitué, & au vendeur ſi le bail étant entretenu, ſi toutefois cette obligation eſt telle qu'elle paroiſſe faire partie même du bail, comme dans cette eſpèce-ci.

Un ſieur Binet avoit acheté en 1762, du marquis de Saint Tropes, la terre de Lannoy, ſiſe en Picardie. Le marquis de Saint Tropes ayant pris des lettres de reſciſion contre cette vente : elles furent entérinées par arrêt du 8 août 1775. Le ſieur Binet avant cet arrêt, mais depuis la demande en entérinement des lettres de reſciſion, avoit donné à bail la terre de Lannoy

pour neuf ans, & promis de passer un second bail pour neuf autres années, pour le prix de 3600 livres par chaque année, & il étoit convenu avec le preneur d'une Intrade de 25000 livres; ce preneur n'étant pas en état de payer comptant, l'obligation des 25000 livres fut distribuée en 18 billets de 1400 chacun, payables dans le cours des 18 années du bail.

Les prestations respectives du vendeur restitué & de l'acheteur, ont donné lieu à un procès par écrit, où Duquenel, qui étoit le preneur à bail, a été partie. Le marquis de Saint Tropes a prétendu que le droit d'Intrade n'avoit été porté par le sieur Binet à une somme aussi considérable, que pour masquer le vrai produit de la terre, & qu'il n'avoit été stipulé en 18 billets payables chaque année, que pour ne point effaroucher le preneur. On opposoit à cela, que c'étoit un vrai droit d'Intrade, un bénéfice de passage que le sieur Binet seul pouvoit exiger, & dont par conséquent le marquis de Saint Tropes ne devoit point profiter. L'arrêt rendu en la grand-chambre le 21 mars 1777, au rapport de M. l'abbé de Malezieux, a adopté les moyens du marquis de Saint Tropes, qui, dans les circonstances où ils ont été présentés, ont paru décisifs (*).

(*) Cet arrêt, après plusieurs dispositions très-importantes, ordonne que le sieur de Saint Tropes & sa femme seront tenus d'entretenir le bail de ladite terre de Lannoy, fait par ledit Binet audit Duquenel & sa femme, le 18 juin 1770, pour le temps qui reste à en expirer, si mieux ils n'aiment, en dépossédant ledit Duquenel & sa femme, les indemniser, ou sur le pied du tiers de ce qui restera à expirer du fermage fixé, à raison de 5000 livres par

2°. Intrade ſignifie un préſent, une gracieuſeté, que le preneur donne au bailleur indépendamment du prix du bail. En ce ſens, c'eſt un vrai pot-de-vin : car il ſe donne auſſi quelquefois à celui qui eſt l'entremetteur du bail.

Quoique cette Intrade ne faſſe pas partie du bail, néanmoins elle doit être regardée comme un avancement de payement qui le diminue ; c'eſt pourquoi la diſſolution du bail arrivant, la reſtitution de cette Intrade doit ſe faire à raiſon du temps de la non jouiſſance. Et comme cela peut être ſujet à conteſtation, ceux qui veulent éviter tout procès prennent ou doivent prendre la précaution de ſtipuler la reſtitution de l'In-

---

années pour toutes choſes, ou à dire d'experts, convenus ou nommés d'office, le tout aux frais & dépens du ſieur de Saint Tropes & ſa femme, & ſans aucune répétition contre ledit ſieur Binet, & que ledit ſieur de Saint Tropes & ſa femme ſeront tenus d'opter dans trois mois du jour de la ſignification du préſent arrêt à leur perſonne ou domicile, ſinon déchus de ladite option en cas d'entretien dudit bail, ſera tenu ledit Binet de remettre audit de Saint Tropes & ſa femme la ſomme de 5000 livres qui lui a été payée d'avance par le ſieur Duquenel & ſa femme, compris les 1400 livres pour l'un des dix-huit billets de pareille ſomme chacun, par eux faits au profit dudit Binet, à imputer ſur le prix de la dernière année dudit bail ; comme auſſi ledit Binet remettra audit de Saint Tropes & ſa femme le ſurplus deſdits dix-huit billets qui reſtent à acquitter, pour par eux s'en faire payer par ledit Duquenel & ſa femme, ſuivant & ainſi qu'il appartiendra ; & en cas de dépoſſeſſion, ordonne que ledit Binet rendra compte audit Duquenel & ſa femme ſur ce qu'ils peuvent lui devoir de ladite ſomme de 5000 livres par eux payée d'avance, & que leſdits billets reſtans à acquitter leur ſeront rendus ; quoi faiſant, ledit Binet en demeurera bien & valablement quitte & déchargé.

trade dans les cas & pour les années où le bail cessera d'avoir lieu.

3°. Intrade signifie en vente d'héritage, un pardessus qu'on donne au delà du marché conclu, & qu'on stipule quelquefois pour en faire partie; c'est, en ce sens, proprement le vin du marché: sur quoi il convient de remarquer que quand un héritage est retrait, le retrayant est tenu de rembourser à l'acquéreur, outre le prix, l'Intrade avec les loyaux coûts.

4°. Intrade sont les deniers d'entrée que le preneur à bail à rente, cens ou autres charges, paye au bailleur. Cette acception du mot d'Intrade diffère de la seconde acception, en ce qu'elle n'a lieu qu'en cas de transmission de la propriété, avec rétention d'une redevance quelconque. On trouve ce mot employé sous cette acception dans l'article 8 du titre 22 de la coutume de Nivernois, & dans les articles 274 & 442 de celle de Bourbonnois (*). Ainsi Intrade est à peu près un droit d'entrée dans le sens que le mot *Entrée* a dans les coutumes d'Acqs & de Bayonne.

Les droits d'entrée & d'issue dans ces deux coutumes, ne sont autre chose que les lods & ventes, rentes & honneurs, & autres droits seigneuriaux qui se payent pour la sortie & l'entrée en possession par le vendeur & l'acheteur de l'héritage aliéné, qui est redevable de ce droit pour le vest & devest, saisine & dessaisine (**). Le vendeur & l'acheteur payent les droits par moitié,

(*) Glossaire Fran., de Lauriere au mot *Entrage.*
(**) *Ibid.* au mot *Issue.*

comme dans l'article 52 de la coutume de Troyes, où *le vendeur doit perſonnellement la moitié, c'eſt à ſavoir les ventes, & l'acheteur les lods qui ſont l'autre moitié.*

Le droit d'entrée & celui de joyeuſe entrée ſemblent appartenir à cet article, dans lequel ils forment chacun un paragraphe, n'ayant pas été traités en leur lieu.

§. I. *Droit d'entrée.*

C'eſt ce qui ſe payoit aux évêques par les prêtres pour leur ordination, & par les évêques pour leur ſacre à leurs conſécrateurs ; & ce qui ſe paye aujourd'hui par les eccléſiaſtiques à titre d'avénement à un nouveau bénéfice.

Les droits d'entrée ſont de pluſieurs ſortes ; ils comprennent, dans un ſens étendu, les annates & le déport.

Ces droits ont toujours été vus de mauvais œil ; ils ſont en effet ſouverainement défavorables, pour ne rien dire de plus, ſoit qu'on les conſidère en eux-mêmes, ſoit que l'on conſidère leur origine. Ce droit en lui-même a toujours été regardé dans l'égliſe comme une vraie ſimonie pendant plus de douze cents ans : il vient du paganiſme. On voit dans Suétone que les empereurs mêmes, pour leur entrée dans le ſacerdoce, étoient obligés de payer une ſomme conſidérable (*).

Par ſuite de cet uſage, les empereurs exigeoient une ſomme d'argent des évêques nouvellement conſacrés (**) ; mais cet uſage a toujours

(*) Suétone, in Claud. cap. 9.
(**) Nicol. le Maître de Juribus & Cenſibus epiſcoporum, cap. 5.

été

été condamné par l'église (*); & quoique condamné universellement, il continua d'avoir lieu; il ne fallut pas moins que l'autorité des empereurs pour le faire cesser. C'est pourquoi Justinien défendit, par la novelle 123, toute espèce de droits pour entrer dans les ordres sacrés ou dans les bénéfices.

Le droit d'entrée paroissoit oublié, lorsque les papes inventèrent les droits d'annates, qu'on ne fait remonter qu'à Boniface IX. Ce droit fut exigé d'abord en Angleterre pour toute sorte de bénéfices. Cet abus fut bientôt répandu dans toute l'église, qui l'a réprouvé. Le concile de Basle, dans le premier article de la vingtième section, a défendu de payer aucun droit d'entrée des évêques à leur avènement à l'épiscopat, des chanoines & autres ecclésiastiques qui prennent possession de leurs bénéfices. Le décret de ce concile a été adopté par la pragmatique-sanction. On voit encore cet abus condamné dans l'acte d'appel que le clergé de France interjeta des décrets du concile de Constance (**).

Cependant l'auteur du commentaire sur la pragmatique, expliquant l'usage de son temps, approuve la coutume des églises de recevoir ces droits sous trois conditions; l'une, que le présent soit volontaire, & qu'il ne soit point exigé; l'autre, qu'il soit pour le service divin, & qu'il ne tourne point au profit des particuliers; la dernière, qu'il

(*) On le voit par les conciles de Calcédoine, canon 2, acte 15; de Bragance II, canon 7; de Paris, canon premier, chapitre 11; de Nantes, canon 7; de Nicée II, canon 7.

(**) Pragmat. sanct. cum glossis & addit., pag. 1101 & suivantes.

soit pris sur la prébende & non sur le prébendé. Le bon usage que les chapitres peuvent faire de ces sortes de droits, fait qu'on les regarde comme des aumônes faites à l'église, & par conséquent exempt de simonie dont on ne pourroit les justifier, si on les exigeoit comme la condition de la réception, & s'ils tournoient au profit de ceux qui composent le chapitre (*). Quoi qu'il en soit, pour pouvoir exiger un droit aussi extraordinaire, il faut rapporter le titre de son introduction, ou justifier d'un usage légitimement établi.

§. 2. *Joyeuse entrée.*

Nos rois jouissent d'un droit particulier dans plusieurs églises de France; ils y disposent d'un canonicat lorsqu'ils y font leur première entrée; ce qui a fait appeler ce droit, *droit de joyeuse entrée*, à l'imitation du droit de joyeux avènement; mais il differe du droit de joyeux avènement: 1°. en ce qu'il est un droit particulier dont le roi n'use que dans les églises dont il est chanoine; au lieu que le droit de joyeux avènement est général, & peut être exercé dans toutes les provinces du royaume. 2°. En ce que le roi ne peut jouir du droit de *joyeuse entrée* que lorsqu'il fait réellement son entrée dans l'église dont il est chanoine, & qu'il peut user du droit de joyeux avènement du moment qu'il succède à la couronne.

Quelques auteurs assurent que dans une grande partie des églises où le roi jouit de ce droit, il

(*) Recueil de jurisprudence canonique, au mot *chapitre*, section 6.

a été établi chanoine par la fondation même de ces églises, & que dans les autres c'est par une ancienne coutume. Ce qui fait dire à d'Héricourt (*) que la possession dans laquelle est le roi de France de conférer une prébende après sa première entrée dans une église dont il est chanoine, est beaucoup plus ancienne que celle de donner des brevets pour son joyeux avènement à la couronne. Aussi voit-on, ajoute-t-il, que le parlement qui ne connoît pas les brévetaires de serment de fidélité, confirme le droit de ceux qui ont été pourvus par le roi après sa première entrée dans les églises dont il est chanoine; ce qui constitue une troisième différence entre le droit de joyeuse entrée & celui de joyeux avènement. Le parlement de Paris n'ayant point enregistré les lettres-patentes qui établissent le droit des brévetaires de joyeux avènement & de serment de fidélité, la connoissance des contestations pour l'exécution de ces brevets est restée au grand-conseil, qui ne connoît point des contestations pour le droit de joyeuse entrée; à quoi on peut ajouter encore une quatrième différence entre le droit de joyeuse entrée & celui de joyeux avènement, c'est que le roi peut exercer l'un & l'autre en même temps dans la même église.

La cérémonie qui s'observe lorsque le roi dispose de ce canonicat, est différente en plusieurs églises. Voici la plus ordinaire.

Lorsque le roi fait sa première entrée dans ces églises, les chanoines lui présentent l'aumuce, & prétendent que le roi voulant bien l'accepter,

(*) Loix ecclés. chap. des brévetaires.

se déclare, par son acceptation, chanoine de leur église. Le roi après avoir accepté cette aumuce, la remet à un ecclésiastique, & l'on regarde le choix que le roi fait de l'ecclésiastique auquel il la donne, comme une désignation que le roi fait de cet ecclésiastique pour remplir le premier canonicat qui viendra à vaquer dans cette église (*) : on dresse ensuite un acte pour cette nomination de joyeuse entrée, comme pour les brevets de joyeux avènement. Le chanoine désigné le notifie, & il est suivi d'une requisition à la première vacance d'un canonicat, & des provisions du collateur.

Entre les églises où le roi jouit de ce droit, sont les cathédrales de Lyon, du Mans, d'Angers, de Châlons-sur-Saone, & les églises collégiales de Notre-Dame de Cléry, Notre-Dame de Melun, de saint Martin de Tours, & de saint Hilaire de Poitiers. Il paroît même que le roi est abbé de ces trois dernières églises, comme on peut le voir par les formules du serment qu'il prête lorsqu'il est reçu abbé & fait son entrée dans ces églises. Ces formules sont rapportées par Brodeau dans ses observations sur Louet, & il ajoute que Louis XIII ayant été reçu abbé de saint Martin de Tours, prêta le serment dont la formule est très-ancienne (**).

(*) Traité singulier des régales, chap. 11, n. 36.

(*) Serment du roi :

Ego, annuente domino, Francorum rex, abbas & canonicus hujus ecclesiæ beati Martini Turonensis, juro deo & beato Martino, me de cætero protectorem & defensorem fore hujus ecclesiæ, in omnibus necessitatibus suis custodiendo & conservando possessiones, honores, jura, privilegia, libertates, franchisias & immunitates ejusdem ecclesiæ, quantùm divino fultus adjutorio, secundùm posse

Il faut cependant obſerver que le roi ne peut uſer de ce droit dans l'égliſe cathédrale de Lyon, qu'en faveur d'un eccléſiaſtique de race noble, & qui a toutes les conditions requiſes par les ſtatuts & les uſages du chapitre. C'eſt ainſi qu'en uſa Henri IV lorſqu'il fit ſa première entrée dans la ville & dans l'égliſe de Saint-Jean.

Pluſieurs ont prétendu à tort que l'uſage où ſont nos rois de diſpoſer du premier bénéfice qui vient à vaquer dans une égliſe où le roi a fait ſon entrée ſolemnelle, étoit une extenſion du droit de joyeuſe entrée. On ne peut regarder cet uſage que comme une eſpèce d'étrennes ou de préſens que le clergé a fait quelquefois au roi à l'occaſion de ſon entrée ſolemnelle dans les principales villes du royaume, que comme une marque de reconnoiſſance, par laquelle le clergé témoigne au roi la part qu'il prenoit à la joie publique.

Chopin aſſure dans ſon traité du domaine, liv. 3, chap. 13, 11, qu'il y a une déclaration de Henri III du 14 mars 1577, qui fait alluſion à cet uſage qu'il qualifie de droit. Il rapporte même en preuve de ſon aſſertion un arrêt du grand conſeil du 12 août 1604, qui a maintenu un nommé Vallin, clerc de la chapelle du roi, dans la poſſeſſion d'un canonicat de l'égliſe de ſaint Pierre de Nantes, dont il avoit été pourvu par brevet du roi à cauſe de ſon entrée ſolemnelle dans la ville de Nantes.

Quoi qu'il en ſoit, ce prétendu droit, qui n'a jamais été reconnu d'une manière authentique, a

---

meum, rectâ & purâ fide, ſic me Deus adjuvet, & hæc ſancta verba. Brodeau ſur Louet, ſommaire 6, n. 5.

excité la réclamation du clergé : il fut l'un des objets de ses remontrances en 1614. Voici ce qu'on lit dans l'article 14.

» Les prélats de ce royaume reconnoissent le » respect & honneur qu'ils doivent rendre à tout » ce qui leur est commandé ou recommandé par » votre majesté, & déféreront toujours très-volon- » tiers non seulement une fois en leur vie, en » considération de votre avènement à la couronne » ou de leurs sermens de fidélité & *entrée solem- » nelle aux villes*, ainsi qu'en toutes occasions qu'il » lui plaira faire choix & nomination de personnes » qu'elle jugera dignes de tenir des prébendes en » leurs églises & qu'elle voudroit favoriser de sa » recommandation ; mais ils ne peuvent accorder » ni consentir pour le bien, l'honneur & la li- » berté de leurs églises, que le respect qu'ils dé- » sirent rendre volontairement à votre majesté, » leur soit imputé un droit ou devoir appartenant » à votre couronne. . . . . . . «.

Il paroît que ces remontrances ont produit leur effet, quant *aux entrées solemnelles aux villes*. On ne voit pas que depuis ces remontrances nos rois aient accordé aucun brevet à ce sujet. Louis XIV & Louis XV ont entièrement négligé ce prétendu droit.

Voyez les articles ANNATES, BREVET DE JOYEUX AVÈNEMENT, DÉPORT, SIMONIE, &c.

(*Article de M. TRUCHON, avocat au parlement.*)

INTRODUCTEURS DES AMBASSADEURS. On appelle ainsi des officiers qui ont charge de conduire les ambassadeurs ou les ministres, & les princes étrangers à l'audience du roi. Leur charge est nouvelle en France, & n'a été créée

que sur la fin du dernier siècle : ils sont au nombre de deux, & servent par semestre : ils prêtent serment de fidélité entre les mains du grand-maître de la maison du roi ; mais pour les audiences, & ce qui regarde les fonctions de leurs charges, ils ne prennent l'ordre que du roi.

Il y a encore un secrétaire à la conduite des ambassadeurs, qui sert toute l'année.

L'Introducteur des ambassadeurs qui est de semestre, introduit aussi chez madame la dauphine, chez les enfans de France, chez mesdames, & généralement chez tous les princes du sang & légitimés.

Il introduit aussi chez la reine, chez madame la dauphine, chez madame, chez toutes les princesses du sang, les ambassadrices, & les femmes de tous les ministres étrangers qui reçoivent audience de sa majesté.

INTRONISATION. C'est l'acte par lequel on place le nouvel évêque ou archevêque sur le siége épiscopal. L'intronisation est à l'égard des évêques, archevêques, & même des curés, ce que l'installation est pour les prébendiers.

Duperrai, dans son traité de la capacité des ecclésiastiques, donne plusieurs exemples de l'Intronisation, telle qu'on la pratiquoit autrefois. Lorsque l'évêque avoit été consacré par l'archevêque, celui-ci envoyoit un de ses suffragans avec la personne élue à l'évêché. Le suffragant faisoit asseoir l'élu dans son trône le premier jour, origine du terme *Intronisation* ; & après trois mois de résidence, l'archevêque dans sa visite le remettoit entre les mains de l'archiprêtre & de l'archidiacre, pour examiner s'il étoit bien instruit

de l'uſage & de la diſcipline de ſon évêché ; & après cette information il étoit confirmé.

La cérémonie de l'Intronisation s'eſt conſervée en pluſieurs diocèſes à l'égard des évêques, mais dans un plus grand nombre, par rapport aux curés.

INTRUS. C'eſt celui qui s'eſt établi par force, par ruſe, ou contre le droit, & ſans titre, dans un bénéfice ou dignité eccléſiaſtique.

On diſtingue trois ſortes d'intruſions : la première conſiſte à ſe mettre en poſſeſſion d'un bénéfice, ſans en avoir ni demandé, ni obtenu aucun titre : la ſeconde à ſe mettre en poſſeſſion avec un titre, dont le vice eſt tel qu'il ne peut être couvert par la poſſeſſion triennale & paiſible : la troiſième conſiſte à prendre poſſeſſion ſans *viſa*, lorſqu'il eſt néceſſaire.

Le titre eſt nul quand le collateur n'eſt ni en droit, ni en poſſeſſion de conférer ; quand il n'a pas conſenti à la collation, ſoit qu'on l'ait violenté ou ſurpris ; quand la collation n'eſt point faite purement & avec les formes établies. Ce défaut de formes n'empêche cependant pas que le titre ne ſoit coloré ; par conſéquent il n'y a point intruſion, mais nullité dans le titre : il y a enfin nullité dans le titre lorſque le bénéfice eſt conféré à un ſujet irrégulier & inhabile.

Lorſqu'un Intrus n'a point de dévolutaire, il peut ſe faire relever de ſon intruſion par le pape, qui lui accorde des proviſions *ſalvo jure tertii.*

Un Intrus eſt obligé à la reſtitution des fruits qui doivent tourner au profit du bénéfice. L'ordonnance de 1539 prive un Intrus du droit de poſſeſſoire qu'il pourroit avoir d'ailleurs au bénéfice dont il s'eſt emparé, ſans le déclarer incapable

de posséder d'autres bénéfices : il l'est cependant selon les théologiens, qui disent que l'intrusion produit l'irrégularité : or l'irrégularité produit l'inhabilité générale à tous les bénéfices.

INVALIDES. On appelle ainsi des militaires qui, par leur âge ou leurs blessures, ne sont plus en état de servir, & sont admis à l'hôtel royal des Invalides.

Philippe-Auguste forma le projet de bâtir & de fonder une maison, pour servir de retraite à ceux qui auroient vieilli dans le service. Cette particularité du règne de ce prince, nous est connue par la lettre que lui écrivit le pape Innocent III, en réponse à celle qu'il lui avoit écrite, pour lui demander que cette maison ne fût point sous la juridiction de l'évêque. Vraisemblablement ce projet ne fut point exécuté, puisque nos historiens n'en sont point mention.

Mais nos rois s'étoient réservé le droit de placer dans plusieurs monastères de fondation royale, un soldat estropié, lequel avoit une portion monacale, & étoit en même temps obligé de rendre certains services, comme de balayer l'église & de sonner les cloches : c'est ce qu'on a appelé *moine laïque* ou *oblat* ; mais cette mince fortune étoit une petite ressource pour le grand nombre de ceux que la guerre mettoit par leurs blessures hors d'état de subsister.

Louis le Grand a exécuté le projet de *Philippe-Auguste* avec plus de magnificence que ce dernier ne l'avoit conçu : il s'est proposé d'assurer une retraite aux soldats & aux officiers qui auroient vieilli dans le service, ou auroient été mis par leurs blessures hors d'état de le continuer. Son in-

tention a été de leur fournir un entretien honnête, ſoit pour la nourriture, ſoit pour le logement; ſoit pour le vêtement, juſqu'à la fin de leur vie.

Pour rendre cet établiſſement ſolide, & en aſſurer la durée, le roi y a affecté différens fonds, tels que ceux des penſions de tous les moines laïs, dont étoient chargées les abbayes de fondation royale; les quatre deniers pour livre qu'on retient ſur les payemens que font les tréſoriers généraux de l'ordinaire & de l'extrordinaire des guerres, &c.

Les vétérans & anciens ſoldats, cavaliers, dragons, chaſſeurs ou huſſards, qui ont été reconnus hors d'état de continuer leurs ſervices, ſont libres d'opter entre l'hôtel royal des Invalides & les penſions de récompenſes militaires, fixées par l'article 10 du titre 8 de l'ordonnance du 25 mars 1776, concernant l'adminiſtration de tous les corps (*).

(*) Dans l'infanterie tant françoiſe qu'étrangère, les penſions dont il s'agit ſont de 300 livres par an pour chaque ſergent major:

De 180 livres pour chaque ſergent de grenadiers:

De 168 livres pour chaque ſergent de fuſiliers, & pour chaque fourrier écrivain:

De 125 livres pour chaque caporal de grenadiers:

De 120 livres pour chaque caporal de fuſiliers:

De 90 livres pour chaque grenadier;

Et de 80 livres pour chaque fuſilier, chaſſeur ou tambour.

Dans la cavalerie, les dragons & les huſſards, ces penſions ſont de 300 livres par an, pour chaque maréchal des logis en chef:

De 200 livres pour chaque maréchal des logis ordinaire:

De 168 livres pour chaque fourrier écrivain:

De 126 livres pour chaque brigadier;

Et de 90 livres pour chaque cavalier, dragon, chaſſeur, huſſard ou trompette.

» Les ſergens majors & maréchaux des logis en chef,

Les officiers ou ſoldats Invalides qui habitent l'hôtel, doivent être habillés tous les quatre ans; mais les Invalides penſionnés qui habitent les provinces, ne doivent être habillés que tous les huit ans. C'eſt ce qui réſulte des articles 22 & 23 (*) de l'ordonnance du roi du 9 mars 1778.

Tout homme qui a été admis à l'hôtel royal des Invalides, ne peut quitter l'hôtel & demander la penſion de récompenſe militaire; mais les penſionnaires qui, à cauſe de leurs infirmités, ſe trouvent dans l'impoſſibilité de vivre chez eux, peuvent, en remettant leurs penſions, demander, par le moyen du commiſſaire des guerres, à entrer

---

» *porte l'article* 11 *du titre cité*, n'obtiendront la penſion » de récompenſe militaire attribuée à ce grade, qu'autant » qu'ils auront ſervi huit ans en qualité de ſergens majors » ou de maréchaux des logis en chef; & s'ils n'ont pas » ſervi huit ans dans ces grades, ils ne jouiront, en ſe » retirant, que de la penſion fixée pour les maréchaux des » logis ordinaires & ſergens de grenadiers ou fuſiliers; de » même les maréchaux des logis ordinaires, ſergens de » grenadiers ou de fuſiliers, s'ils n'ont pas huit ans de » ſervice en ces qualités, ne jouiront que de la penſion » du grade inférieur; & les caporaux & brigadiers qui » n'auront pas ſervi huit ans comme tels, n'obtiendront, » s'ils ne peuvent pas continuer leurs ſervices, que les » penſions de ſoldat ou de cavalier; ſa majeſté ſe réſer» vant cependant de diſpenſer de l'obligation des huit » années de ſervice dans le grade ſupérieur, ceux qui » auroient reçus des bleſſures conſidérables à la guerre.

(*) Cet article 23 a dérogé à l'article 12 du titre 8 de l'ordonnance du 25 mars 1776, concernant l'adminiſtration de tous les corps, en ce que les Invalides penſionnés, au lieu de recevoir un habit uniforme tous les huit ans, devoient ſeulement toucher, à chacune de ces époques, 36 livres pour renouveler le neuf qu'on doit leur fournir lorſqu'ils quittent leur régiment.

à l'hôtel, & y être reçus lorsqu'il y a des places vacantes. Cela est ainsi réglé par l'article 15 de l'ordonnance qu'on vient de citer.

Suivant l'article précédent, les Invalides pensionnés, retirés dans les provinces du royaume, doivent y jouir de l'exemption de la taille industrielle, & des autres impositions personnelles, pour raison du trafic, commerce, industrie & exploitation auxquels ils peuvent se livrer; mais s'ils exploitent leurs héritages, ou prennent des biens d'autrui à ferme, à titre d'adjudication ou autrement, ils sont, de quelque nature que soient ces biens, sujets à la taille d'exploitation, & aux autres impositions accessoires à cette taille : ils doivent d'ailleurs dans tous les cas acquitter le vingtième & les autres charges réelles que supportent les propriétaires des fonds & droits réels.

Les curés du royaume, dans les paroisses desquels sont retirés les Invalides pensionnés, sont tenus d'adresser exactement au secrétaire d'état ayant le département de la guerre, une expédition de l'extrait mortuaire de chaque homme, à l'instant de son décès, visé gratis par les juges, maires, consuls, ou syndics des lieux. Ils sont pareillement tenus d'envoyer une seconde expédition dans la même forme au subdélégué, qui doit leur faire délivrer vingt sous au compte du roi.

Suivant l'édit d'avril 1674, le roi est le protecteur & conservateur immédiat de l'hôtel royal des Invalides, sans qu'il puisse être assujetti à la visite & juridiction du grand aumônier, ni dépendre d'aucun officier autre que le secrétaire d'état ayant le département de la guerre, qui en est le seul administrateur.

Des lettres-patentes du 24 août 1777, enregiſtrées au parlement de Paris le 2 ſeptembre ſuivant, ont renvoyé à la grand'chambre de cette cour la connoiſſance des conteſtations nées & à naître au ſujet des biens, revenus, droits, priviléges, exemptions & immunités appartenant à l'hôtel royal des Invalides.

INVENTAIRE. Rôle, mémoire, état, dénombrement par écrit, contenant par article les biens, meubles, titres, papiers d'une perſonne, d'une maiſon.

Il ſe dit particulièrement de l'énumération & deſcription des effets d'une ſucceſſion.

L'Inventaire eſt quelquefois précédé d'une appoſition de ſcellé; mais on peut auſſi faire Inventaire quoiqu'il n'y ait point de ſcellé.

Quoiqu'en général on puiſſe apres le décès de quelqu'un faire un Inventaire ou n'en pas faire, il y a des cas où cette formalité eſt indiſpenſable.

On ne peut, par exemple, prendre la qualité d'héritier bénéficiaire, que ſous la condition de faire Inventaire.

De même il faut, dans la coutume de Paris, qu'une veuve faſſe faire bon & loyal Inventaire, lorſqu'elle veut renoncer à la communauté de biens qui a eu lieu entre elle & ſon mari.

De même encore, la communauté de biens des conjoints ne s'interrompt entre le ſurvivant & les enfans nés de leur mariage, qu'en faiſant Inventaire & le faiſant clorre.

Entre majeurs, l'Inventaire peut, de leur conſentement, être fait ſous ſignature privée; mais lorſqu'il y a des mineurs ou des abſens, ou que l'on veut s'en ſervir contre des tiers, il doit être fait ſolemnellement & par des officiers publics.

A Paris, les Inventaires ſe font par deux notaires ; & ce droit leur appartient privativement à tout autre officier, quand le ſcellé a été apposé par un officier royal ; mais lorſque le ſcellé a été apposé par les officiers d'une juſtice ſeigneuriale, c'eſt à eux qu'appartient le droit de procéder à l'Inventaire, à moins que les parties ne jugent à propos d'y faire procéder par des notaires. C'eſt ce qui réſulte d'un fameux arrêt de réglement du 3 décembre 1569, rendu entre la communauté des notaires au châtelet de Paris, demandeurs d'une part.

L'évêque de Paris.

Les religieux, abbé & couvent de ſainte Géneviève.

Les doyens, chanoines & chapitre de ſaint Marcel.

Les religieux, abbé & couvent de ſaint Germain-des-Prés.

Les religieux, abbé & couvent de ſaint Magloire.

Les religieux, prieur & couvent de ſaint Martin-des-Champs.

Le grand-prieur & couvent du Temple ; tous ſeigneurs hauts-juſticiers en la ville & fauxbourgs de Paris.

Le greffier de la chambre du tréſor ; & la communauté des examinateurs au châtelet, défendeurs d'autre part (*).

(*) *Voici le diſpoſitif de cet arrêt :*

Notredite cour faiſant droit définitivement ſur le différend d'entre leſdites parties, a ordonné & ordonne, que où nos officiers auront prévenu par ſcellés en notre ville & fauxbourgs de Paris, auxdits notaires du châtelet, demandeurs, appartiendra (privativement auxdits examinateurs, hauts-juſticiers, leurs officiers & greffiers du tréſor,)

En plusieurs endroits les Inventaires peuvent se faire par un notaire & deux témoins, ou par deux notaires : en d'autres, c'est aux officiers des siéges qu'appartient la confection des Inventaires. En Lorraine, ce sont les juges ou les procureurs du roi, ou des seigneurs qui y procèdent avec leurs greffiers.

L'Inventaire est un acte conservatoire qui se fait pour constater les biens d'une succession ou d'une communauté de biens, à l'effet de maintenir les droits de ceux qui peuvent y avoir intérêt, tels que le survivant des conjoints, les héritiers du prédécédé, les créanciers, les légataires, &c.

L'Inventaire ne doit avoir lieu qu'à la requisition des parties intéressées.

Les formalités qui sont particulières à cet acte, sont : 1°. qu'il doit contenir les noms & les qualités des personnes présentes, & à la requête desquelles il se fait.

---

la confection des Inventaires, & description des biens & maisons sur lesquels auroit ledit scellé été mis & apposé, ensemble des partages, quand volontairement en seront requis par les parties, sans que lesdits examinateurs, hauts-justiciers, leurs officiers ou greffier du trésor, s'en puissent aucunement entremettre, sur peine de faux & de nullité de ce que par eux seroit fait au contraire ; & au cas que lesdits hauts-justiciers ou leurs officiers, en & au dedans des fins & limites de leurdite justice, & sur leurs hôtes & justiciables, auroient prévenu par apposition de leur scellé, à eux respectivement appartiendra la confection des Inventaires des biens ès maisons sur lesquelles leur scellé auroit premièrement, & avant tous autres, été mis & apposé, privativement auxdits notaires & examinateurs, sur les peines que dessus, sinon que les parties voulussent les Inventaires être faits par lesdits notaires .....

2°. L'ordonnance de Blois exige que la maiſon où l'Inventaire ſe fait, ſoit déſignée.

3°. Il doit être fait mention non ſeulement de la date du jour, mais encore ſi c'eſt le matin ou l'après midi qu'on a procédé à l'Inventaire.

4°. La priſée des meubles doit être faite par l'Inventaire même.

5°. Il doit reſter minute de l'Inventaire, & elle doit être ſignée tant à l'intitulé qu'à chaque vacation, & à la fin par les officiers qui y ont procédé, par les parties & par les témoins, lorſqu'il y en a, ſinon il doit être fait mention du refus de ſigner, & des cauſes de ce refus (*).

(*) *Formule d'Inventaire fait à la requête d'une veuve.*

L'an . . . . . le . . . . . jour de . . . . . huit heures du matin, à la requête de Marie, &c., veuve de Paul, &c. demeurant rue, &c., tant en ſon nom, à cauſe de la communauté de biens qui a été entre ledit défunt ſon mari & elle, ſauf à l'accepter ou à y renoncer ainſi qu'elle aviſera par conſeil, que comme tutrice & ayant la garde noble ou la garde bourgeoiſe de Paul, &c., âgé d'onze ans ou environ, enfant mineur dudit défunt & d'elle, & en la préſence de Jacques, &c., oncle paternel & ſubrogé tuteur dudit mineur, homologué par ſentence du, &c. enſuite de laquelle eſt l'acte de l'acceptation qu'ils ont fait deſdites charges, étant au regiſtre de. . . . greffe, le . . . . jour . . . . . ledit mineur, habile à ſe porter héritier dudit défunt ſon père, à la conſervation des biens & droits deſdites parties eſdits noms, & de tous autres qu'il appartiendra par les notaires, &c. ſouſſignés, a été fait Inventaire & deſcription de tous les biens, meubles, uſtenſiles de ménage, habits, linges, hardes, titres & papiers, enſeignemens & autres effets demeurés après le décès dudit Paul, &c., & qui étoient communs entre lui & ſadite veuve au jour de ſon décès, trouvés en la maiſon où ladite veuve eſt demeurante, en laquelle ledit défunt eſt décédé le . . . . . jour, &c. montrés & enſeignés

Quand

Quand on fait l'Inventaire des biens d'une personne mariée, c'est ordinairement à la requête du

---

auxdits notaires par ladite veuve Paul & Catherine, &c., servante dudit défunt; après serment par elle prêté auxdits notaires de montrer & enseigner tous lesdits biens, sans en cacher ni détourner aucune chose, aux peines en tel cas introduites, qui leur ont été exprimées par lesdits notaires, iceux biens-meubles prisés & estimés par Jacques, &c., huissier-priseur & vendeur de biens-meubles en cette ville, qui les a prisés & estimés en sa conscience, eu égard au temps présent, ainsi qu'il suit, & ont signé. *Les parties doivent toutes signer en cet endroit.*

Dans la cave:

Premièrement, s'est trouvé trois demi-muids de vin pleins, du crû, &c., prisés à raison de soixante livres le muid, revenant ensemble a la somme de . . . .

Item, environ deux voies de bois, prisées, &c.

Dans la cuisine, une paire de chenets, &c.

Et après avoir vaqué jusqu'à midi, le contenu en la présente vacation est resté en la garde & possession de ladite veuve, qui s'en est chargée du consentement dudit subrogé tuteur, & la vacation a été remise à cejourd'hui deux heures de relevée, & ont signé: *On signe de même à la fin de toutes les vacations.*

Dudit jour deux heures de relevée, en continuant par lesdits notaires la confection du présent Inventaire, à la requête & présence dont est fait mention ci-dessus, a été fait & inventorié ce qui suit:

Dans la salle en bas, a été trouvé une paire de chenets à pommes de cuivre, garnis de leur feu, prisés, &c.

Item, &c.

Dans une chambre au premier étage, ayant vue sur la rue, a été trouvé ce qui suit, &c.

Suivent les habits.

Suit le linge.

Suit la vaisselle d'argent.

Suit l'or & l'argent monnoyé.

Suivent les marchandises trouvées dans la boutique du défunt.

Suivent les titres, papiers & enseignemens.

Premièrement, l'expédition en parchemin du contrat de

survivant; cependant il se fait quelquefois à la requête des héritiers du prédécédé, comme dans

---

mariage d'entre ledit défunt, &c., & Marie sa veuve, passé pardevant, &c., aux clauses & conditions y contenues, ensuite duquel est une quittance passée devant lesdits notaires, le . . . . . inventorié . . . . UN

Item, l'expédition aussi en parchemin du don mutuel passé entre ledit défunt & ladite Marie, à présent sa veuve, pardevant, &c. le . . . . jour, &c., au dos duquel est l'acte d'insinuation faite d'icelui au greffe des insinuations du châtelet, &c., le . . . . . jour, &c., inventorié . . . . DEUX

Item, la grosse en parchemin d'un contrat de constitution de deux cent cinquante livres de rente rachetable, &c., passé, &c., au profit dudit défunt, par tel, &c., inventorié . . . . TROIS

En inventoriant lequel contrat de constitution, ladite veuve a déclaré que les arrérages de ladite rente sont dus depuis . . . . . jusqu'à présent; & a signé.

Aux endroits où une partie fait quelque déclaration, il faut la lui faire signer.

On doit ensuite inventorier tous les autres titres de la même maniere, & les cotter par numéros.

Après quoi la veuve doit déclarer toutes les dettes actives & successivement les dettes passives.

On laisse les choses inventoriées à la garde de la veuve, qui fait procéder à l'Inventaire, ce qu'on exprime ainsi :

Après avoir vaqué depuis ladite heure de . . , . jusqu'à celle de . . . . le contenu ci-dessus inventorié en la présente vacation, (*s'il n'y en a qu'une, car s'il y en a plusieurs, on dit :*) le contenu au présent Inventaire a été laissé en ladite maison, en la garde & possession de ladite veuve, du consentement dudit subrogé tuteur, laquelle s'en est volontairement chargée, & a promis le tout représenter quand & à qui il appartiendra; & ont signé.

Lorsqu'il y a des effets dans une autre maison, la veuve doit le déclarer, afin que les notaires s'y transportent pour les inventorier, ce qui s'exprime ainsi :

Le contenu ci-dessus inventorié a été laissé en ladite

le cas où la femme survivante, sans être séparée par sentence, ne demeure pas avec son mari.

Le survivant doit faire l'Inventaire en présence des héritiers du prédécédé, ou après les avoir duement appelés; mais il n'est obligé d'appeler que ceux qui sont sur le lieu : comme il peut ignorer la résidence des autres, il peut se passer de leur présence, en faisant assister pour eux à l'Inventaire le procureur du roi ou celui du seigneur.

Lorsque les héritiers se trouvent volontairement à l'Inventaire, il n'est pas nécessaire qu'ils y aient été judiciairement appelés; mais quand ils ne s'y trouvent pas, le survivant doit les assigner devant le juge du lieu, & faire rendre une sentence qui donne assignation aux parties, à tel jour & à telle heure, en la maison du survivant, pour y être procédé à l'Inventaire.

Si cette sentence s'obtient par défaut, le survivant doit la leur faire signifier, & peut en conséquence faire procéder valablement à l'Inventaire, soit que les héritiers s'y présentent ou ne s'y présentent pas.

---

maison, en la garde de ladite veuve, & l'assignation remise à demain huit heures du matin, pour continuer le présent Inventaire des meubles, marchandises & effets étant en la maison de la rue, , &c.; & ont signé.

Dudit jour, &c., huit heures du matin, lesdits notaires soussignés s'étant transportés avec lesdites parties, à la requête & présence dont est parlé ci-dessus, en ladite maison, rue, &c., a été procédé par lesdits notaires à l'Inventaire desdites marchandises, meubles & effets de ladite communauté trouvés en ladite maison, représentés par ladite veuve; & lesdites marchandises, meubles & effets prisés par ledit, &c., comme il suit.

Premièrement, dans la cave deux muids, &c. *Le reste des effets comme ci-dessus.*

Quand il y a parmi les héritiers du prédécédé quelque enfant mineur, l'article 240 de la coutume de Paris veut que l'Inventaire ſoit fait avec un *légitime contradicteur* ; & cette diſpoſition a été étendue par divers arrêts aux coutumes qui ont gardé le ſilence à cet égard.

Suivant l'article 503 de la coutume de Bretagne, tout Inventaire où des mineurs ſont intéreſſés, doit être fait par le greffier de la juridiction, en préſence de deux parens de ces mineurs, ou à défaut de parens, en préſence de deux voiſins ou amis du défunt.

Un acte de notoriété, donné par le bailliage de Villefranche le 22 mai 1685, atteſte que dans le Beaujolois il faut pour la validité d'un Inventaire où des mineurs ont intérêt, qu'il y ſoit procédé en préſence de deux des plus proches parens de ces mineurs.

Le légitime contradicteur dont parle la coutume de Paris, eſt le tuteur des mineurs lorſqu'ils en ont un autre que le ſurvivant. Si le ſurvivant eſt lui-même tuteur de ſes enfans mineurs, il doit leur faire nommer par le juge un ſubrogé tuteur, qu'on appelle autrement *curateur pour le fait d'Inventaire.*

Il faut que pour avoir qualité, le ſubrogé tuteur prête ſerment devant le juge, ſinon l'Inventaire fait avec lui ſeroit nul. Le parlement l'a ainſi jugé par arrêt du 20 juin 1698.

Quand le défunt a nommé un exécuteur teſtamentaire, l'Inventaire doit être fait à ſa requête.

Lorſqu'il y a communauté de biens, le conjoint ſurvivant peut nommer un notaire pour procéder à l'Inventaire, & un huiſſier-priſeur pour faire l'eſtimation des effets ; mais lorſqu'il n'y a point

de communauté, cette nomination appartient aux héritiers du prédécédé.

Il faut néanmoins obſerver que le droit du conjoint ſurvivant n'empêche pas que les héritiers du prédécédé ne puiſſent auſſi nommer de leur côté un notaire & un huiſſier-priſeur : & s'il arrivoit qu'une partie des héritiers fît choix d'un notaire, & que l'autre partie en voulût un autre, ce feroit l'officier le plus ancien qui auroit la préférence.

Comme l'exécuteur teſtamentaire peut auſſi nommer un notaire & un huiſſier-priſeur, il en réſulte que quand il a uſé de ſon droit ainſi que le conjoint ſurvivant, les héritiers ne peuvent pas exercer le leur, attendu que pour procéder à un Inventaire & à la priſée, il ne peut y avoir que deux notaires & deux huiſſiers-priſeurs. Tel eſt l'uſage du châtelet de Paris; & c'eſt d'ailleurs ce qui a été jugé par arrêt rendu au parlement le 7 juillet 1761, entre les officiers du châtelet d'Orléans & les notaires de la même ville.

Après avoir établi les qualités des parties, le notaire qui procède à l'Inventaire doit faire affirmer au ſurvivant & aux domeſtiques qu'ils n'ont détourné directement, ni indirectement, aucun effet de la ſucceſſion.

L'Inventaire des effets dont la communauté des conjoints eſt compoſée, doit comprendre juſqu'aux habits, linge & hardes qui ſont à l'uſage du ſurvivant, à l'exception néanmoins d'un habillement complet qu'on doit lui laiſſer, & qui, ne devant pas entrer en partage, ne doit pas être inventorié.

Si le ſurvivant eſt un homme d'épée, on doit auſſi lui laiſſer l'épée qu'il a coutume de porter; & s'il eſt homme de robe, on doit lui laiſſer ſa robe de cérémonie.

A mesure qu'on inventorie chaque meuble, on doit, comme on l'a déjà dit, faire mention de la somme à laquelle il a été estimé. Cette estimation se fait ordinairement par un huissier-priseur.

Après la description des meubles, l'Inventaire doit comprendre la déclaration de tous les titres, enseignemens & documens des biens de la succession ou communauté, tels que sont les livres de commerce, les obligations passées pardevant notaires, les billets sous signature privée des débiteurs, les titres des rentes & des héritages, &c.

Quand il y a quelques dettes actives dont il n'y a aucun acte par écrit, le survivant qui en a la connoissance doit le déclarer par l'Inventaire.

L'Inventaire doit pareillement contenir la déclaration des dettes passives.

Lorsqu'il y a des meubles en différens endroits, quelquefois on s'y transporte pour en faire l'Inventaire ; quelquefois on les fait transporter du lieu où ils sont dans le lieu principal où se fait l'Inventaire, pour les y inventorier ; & quelquefois on se contente de la déclaration que le survivant fait par l'Inventaire, qu'il y a dans tel & tel lieu tels & tels effets qu'on estime valoir tant.

Pour empêcher la continuation de communauté, la coutume de Paris exige que le survivant fasse clore son Inventaire dans les trois mois qu'il a été fait. *Voyez ce que nous avons dit sur ce sujet à l'article* CONTINUATION DE COMMUNAUTÉ.

Lorsque la dissolution de communauté arrive par la mort du mari, les coutumes ont voulu que la femme, pour être admise à renoncer à la communauté, fît un bon & loyal Inventaire. C'est particulièrement ce que porte l'article 237 de la coutume de Paris.

Cet Inventaire eſt preſcrit pour ſervir de preuve, que la femme qui, par le décès de ſon mari, ſe trouve en poſſeſſion de tous les effets de la communauté, n'en a conſervé aucun en renonçant à la communauté.

Si la diſſolution de la communauté arrivoit du vivant du mari par une ſentence de ſéparation, la femme pourroit renoncer à la communauté ſans Inventaire, attendu qu'en ce cas c'eſt le mari qui ſe trouve en poſſeſſion des effets de la communauté.

Par la même raiſon, lorſque le mari ſurvit à la femme, les héritiers de celle ci peuvent renoncer à la communauté ſans Inventaire.

De même encore, lorſqu'au moment de la diſſolution de la communauté arrivée par le décès du mari, la femme ſurvivante qui ne réſidoit point avec lui, ne s'eſt trouvée en poſſeſſion d'aucune choſe, & que ce ſont au contraire les héritiers du mari qui ſe ſont mis en poſſeſſion des effets de la communauté, cette femme peut valablement y renoncer ſans Inventaire. Tel eſt l'avis de Ricard, & c'eſt ce qu'a jugé un arrêt du 7 fevrier 1707 rapporté par Augeard.

Lorſqu'après la mort du mari quelque créancier a fait une ſaiſie générale & une vente, la femme qui veut renoncer à la communauté, peut employer pour Inventaire les procès-verbaux de ſaiſie & de vente.

Mais il ne lui ſuffiroit pas pour ſe diſpenſer de rapporter un Inventaire, de dire que ſon mari n'a laiſſé à ſa mort aucun effet, il faudroit qu'elle le juſtifiât par un procès-verbal de carence. C'eſt ce que porte un acte de notoriété du châtelet de Paris du 23 février 1708.

Au reste il n'est pas nécessaire pour la validité de la renonciation de la femme à la communauté, que son Inventaire ait été clos en justice : cette clôture n'est requise que pour ce qui concerne la continuation de communauté. Le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 18 novembre 1600.

Lorsqu'il y a une substitution soit universelle ou particulière faite par le défunt, il doit être procédé à l'Inventaire de tous les biens & effets de la succession à la requête de l'héritier institué ou légitime, ou du légataire universel. C'est ce que prescrit l'article premier du titre 2 de l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747.

L'article 2 veut que si la substitution n'est pas faite en faveur de l'héritier ou du légataire universel, l'Inventaire soit fait à la requête de celui qui doit recueillir les biens substitués.

En cas de négligence des uns & des autres, l'article 3 charge le ministère public de faire procéder à l'Inventaire à sa requête.

Et l'article 6 veut que quand il y a lieu de faire l'Inventaire dont il s'agit en justice, il ne puisse y être procédé que de l'autorité du bailliage ou autre siége royal ressortissant nuement au parlement ou conseil souverain dans le ressort duquel l'auteur de la substitution étoit domicilié lors de son décès. Cette règle doit être observée même dans le cas ou il y auroit eu un scellé apposé par un autre juge (*). Voyez au surplus ce que nous disons à l'article substitution.

(*) *L'auteur de la collection de jurisprudence, a publié à ce sujet une mauvaise doctrine, sur laquelle un jurisconsulte éclairé nous a adressé les observations suivantes :*

Denisart, à l'article *Substitution*, n° 68, page 587 du

Les Inventaires des meubles & effets adjugés au roi, à titre de confiscation, de déshérence,

---

tome 4, avance avec raison, que l'ordonnance de 1747 veut que quand il s'agit de faire un Inventaire en justice après le décès de quelqu'un qui a fait une substitution, il n'y puisse être procédé que de l'autorité du juge royal. (Tel est en effet la disposition de l'art. 6 du titre 2 de l'ordonnance des substitutions, qui est clair & précis.) Mais ce texte si clair, Denisart l'obscurcit bientôt en citant trois arrêts dont il n'a pas fait remarquer les espèces, & dont lui-même n'a pas compris le véritable sens.

A l'article *Inventaire*, n°. 120, page 47 du tome 3, il cite un arrêt du 29 août 1761, dans une espèce où les officiers de Montmartre avoient apposé leurs scellés après le décès du sieur Pruchon, qui avoit fait une substitution, & où le commissaire au châtelet avoit été d'office croiser ces scellés; sur quoi l'arrêt a ordonné que les scellés seroient levés par les officiers de Montmartre.

Au n°. 121 du même article, il cite un arrêt du 30 juillet 1762, qui juge, dit-il, que les officiers de la justice du chapitre de Saint-Pierre de Troyes pourroient apposer, lever les scellés & faire les Inventaires après le décès de ceux qui auroient fait des substitutions.

Au n°. 69 de l'article substitution, après avoir mal exposé l'espèce de ce qui s'est passé à Melun après le décès du sieur Desrozieres, il cite tout le prononcé d'un arrêt du 17 juin 1769, qui *maintient & garde les officiers de la justice du Mont-Saint-Père, privativement aux juges royaux, dans le droit & possession de faire dans l'étendue de ladite justice, même dans les cas de substitutions, toutes appositions & levées de scellés, faire procéder à tous Inventaires, lorsqu'il n'y aura pas lieu de les faire en justice, clorre lesdits Inventaires*, &c.

De tout cela, Denisart conclut en termes très-généraux, que les officiers des seigneurs hauts-justiciers ont droit d'apposer les scellés, & de faire les Inventaires après le décès de ceux qui auroient fait des substitutions (n°. 68 de l'article substitution.) Il devine le motif de cette contravention formelle à l'ordonnance des substitutions; c'est qu'on a distingué, dit-il, ce qui est de juridiction ordi-

d'aubaine, de bâtardise ou autrement, doivent être faits par les officiers des bureaux des finances,

---

naire & volontaire, d'avec ce qui est de la juridiction étroite & contentieuse ; & que l'ordonnance n'a attribué que le contentieux des substitutions aux juges royaux (n°. 121 au mot Inventaire). Il va plus loin ; il affirme que les cas de faire Inventaire en justice ne sont que ceux d'aubaine, déshérence, batardise, confiscation & autres cas royaux. (Note 6 sur le §. 69 de l'article Substitution).

Cette fausse interprétation de l'ordonnance de 1747, & cette mauvaise application des arrêts de 1761, 1762 & 1769, ont déja occasionné plusieurs procès, & alloient en occasionner d'autres, si la cour, par un arrêt du 26 juillet 1775, sur les conclusions de M. Séguier, n'eut rétabli les vrais principes.

Voici l'espèce : La demoiselle de Malinguehen avoit fait une substitution de partie de ses biens ; le jour de son décès, les héritiers présens, le testament à la main, requirent le juge royal d'apposer les scellés ; le juge de la justice temporelle de l'évêché de Beauvais, dont la défunte étoit censitaire, alla d'office croiser le scellé du juge royal. Un arrêt du 30 mars 1775 avoit accordé le provisoire au juge royal.

Sur le fond, M. l'évêque de Beauvais insista beaucoup sur sa directe seigneurie, sur son privilége de pairie, & principalement sur les trois arrêts cités par Denisart.

Le juge royal établit son droit sur tout le titre second de l'ordonnance des substitutions, sur la possession constante où il étoit depuis 1747, de connoître seul de toute la matière des substitutions, *lorsqu'une fois la substitution étoit légalement connue ;* il fit voir que la distinction imaginée par Denisart, du volontaire d'avec le contentieux, étoit absurde, qu'elle étoit même impraticable, puisqu'elle forceroit les parties de procéder sur une même matière, dans deux tribunaux en même temps.

Il détruisit l'erreur grossière où étoit tombé Denisart, en réduisant les Inventaires en justice, à ceux qui se font en cas d'aubaine, bâtardise, &c, comme si tous les Inventaires qui se font par ordonnance du juge, en toute matière, sur-tout en cas d'absence, n'étoient pas des Inventaires en justice.

à l'exclusion de tout autre juge. C'est une disposition de l'édit du mois d'avril 1627, portant révocation de celui de Cremieu de 1536.

Enfin il fit voir que les trois arrêts de Denisart n'étoient pas applicables à l'espèce; ceux de 1761 & 1762 avoient été rendus contre des juges royaux, qui, sans une connoissance judiciaire des testamens portant substitution, sans avoir été requis par aucune partie, sans attendre le délai fixé par l'art. 2 du tit. 2 de l'ordonnance, avoient été d'office apposer ou croiser des scellés chez le justiciable d'un haut-justicier. Celui de 1769 étoit encore dans une espèce bien moins favorable au juge royal; le sieur Roziere en grevant de substitution son fils unique absent, avoit mis à la substitution cette condition : » que sa femme, exécutrice de son testament, pourroit lever la substitution & rendre les biens libres «. Cette femme, de qui dépendoit la liberté des biens, avoit requis le scellé du haut-justicier; le juge royal de Melun avoit été sur le champ le croiser d'office. Il avoit eu tort.

Les trois arrêts cités par Denisart ne jugent donc pas ce que Denisart en conclut; ils n'ont point été rendus sur les motifs que ce procureur leur prête; ils n'ont pas jugé contre l'esprit ni contre la lettre de l'ordonnance; ils ne font que réprimer la précipitation de trois juges royaux, qui, sans connoissance judiciaire d'une substitution, sans requisition d'aucune partie, avoient enfreint le délai prescrit par l'ordonnance aux procureurs du roi, avant qu'ils puissent requérir l'Inventaire.

L'arrêt du 26 juillet 1775 déclare » le croisement de » scellé fait par les officiers de la justice de l'évêché de Beau- » vais, nul & incompétent; ordonne que l'arrêt du 30 » mars qui avoit adjugé la provision au juge royal de- » meurera définitif; faisant droit sur les conclusions du » procureur-général, ordonne l'exécution des articles 1, » 2, 3, 4, 5, 6 & autres du titre 2 de l'ordonnance du » mois d'août 1747; en conséquence maintient & garde » les officiers du bailliage de Beauvais dans le droit & » possession de faire & ordonner tous actes judiciaires quel- » conques en matière de substitution, spécialement lors- » qu'ils en seront requis par les héritiers légataires, exé-

C'eſt en conformité de cette règle, que par arrêt du 16 janvier 1725, le parlement de Paris a déclaré nul un Inventaire fait après le décès du baron de Roſworm, Allemand, par un notaire de Paris, à la requête du procureur du roi au châtelet; & a fait défenſe à ce dernier de connoître des ſucceſſions qui écherroient au roi à titre d'aubaine, bâtardiſe, déshérence ou autrement, & d'aſſiſter à la levée des ſcellés & aux Inventaires des effets de ces ſucceſſions ſous quelque prétexte que ce fût. Le même arrêt a enjoint aux commiſſaires du châtelet de donner avis au procureur du roi de la chambre du domaine, dans les 24 heures, des ſcellés qu'ils auroient appoſés en pareil cas, & a défendu aux notaires de faire les Inventaires à la requête du pro-

---

» cuteurs teſtamentaires, ou autres parties intéreſſées, ou » dans le cas de négligence deſdites parties intéreſſées, » prévu par leſdits articles 2 & 3, maintient & garde » les notaires royaux audit bailliage, dans le droit & » poſſeſſion de procéder aux Inventaires en matière de ſubſtitution; auſſi quand ils en ſeront requis, ſoit par les » parties intéreſſées, ſoit par le procureur du roi; fait » défenſes aux officiers de l'évêque de Beauvais, & à tous » autres de troubler leſdits officiers du bailliage, & leſdits notaires royaux dans leſdits droits & poſſeſſions, » ſauf néanmoins aux officiers de l'évêque de Beauvais de » faire toutes appoſitions de ſcellés en matière de ſubſtitution, même les Inventaires & autres actes conſervatoires, toutes les fois que la ſubſtitution ne ſera pas » connue, ou qu'étant connue il n'y aura négligence de » la part des parties intéreſſées & du ſubſtitut du procureur-général «.

Il a en outre été ordonné que l'arrêt qu'on vient de rapporter ſeroit inſcrit ſur les regiſtres tant du bailliage que du comté, & M l'évêque a été condamné à l'amende & aux dépens envers toutes les parties.

cureur du roi au châtelet, même à la requête d'aucune partie autre que le procureur du roi de la chambre du domaine, à peine de nullité & de tous dépens, dommages & intérêts.

Suivant la déclaration du 12 juillet 1687, les administrateurs des domaines ont le droit d'assister en personne ou par procureur aux appositions de scellé & Inventaires faits pour la conservation des domaines.

Après le décès d'un officier comptable, les scelles doivent être apposés par l'un des trésoriers de France, à la requête du procureur du roi du bureau des finances dans la généralité duquel le comptable avoit son domicile. Si les officiers du bureau des finances sont prévenus, & que sur la requisition de la veuve ou des héritiers les scellés soient apposés par la justice ordinaire, ils doivent apposer leurs sceaux sur les autres, & procéder incessamment à la reconnoissance & levée des scellés qu'ils ont apposés, ceux qui ont été apposés par les juges ordinaires préalablement reconnus, à l'effet de quoi ces derniers doivent être appelés pour les reconnoître. Si ceux-ci ne comparoissent pas aux assignations que doit leur faire donner le procureur du roi au bureau des finances, leurs scellés doivent être brisés & ôtés après avoir été reconnus : il doit ensuite être procédé à l'Inventaire des deniers comptans, & autres effets, acquits & pièces, &c. Mais si avant que l'Inventaire du surplus soit fait, la veuve ou les héritiers déclarent accepter la succession, le trésorier de France doit se retirer; le tout sans préjudice du droit qu'ont les officiers des chambres des comptes d'apposer le scellé sur les effets des comptables.

C'eſt ce qui réſulte d'un arrêt rendu au conſeil le 19 octobre 1706.

Lorſqu'un employé des fermes ayant maniement de deniers royaux vient à mourir, les ſcellés doivent être apposés & l'Inventaire fait de l'autorité des juges auxquels eſt attribuée la connoiſſance des conteſtations ſur la partie dans laquelle le défunt eſt employé. Cette juriſprudence eſt établie par divers arrêts du conſeil.

L'un du 26 octobre 1706, a ordonné que les officiers des greniers à ſel apposeroient les ſcellés & feroient les Inventaires après le décès des receveurs des gabelles.

Par un autre arrêt du 27 février 1720, le conſeil a ordonné que les ſcellés apposés ſur les effets de feu le ſieur Guillaume, receveur du grenier à ſel de Langres, ſeroient levés par les officiers de ce grenier en préſence des officiers de la duché-pairie de cette ville, qui ſeroient tenus de venir reconnoître les ſcellés qu'ils avoient apposés; que l'Inventaire des papiers, titres & effets ſeroit fait par les officiers du même grenier, à la diligence du procureur du roi & du directeur des fermes, & qu'ils connoîtroient privativement aux officiers de la duché-pairie de toutes les conteſtations qui pourroient ſurvenir à l'occaſion de ces ſcellés & Inventaire; avec défenſe tant à ces officiers qu'à tout autre d'en connoître, & de troubler à l'avenir les officiers du grenier à ſel dans l'exercice de leurs fonctions, à peine de nullité, de dommages & intérêts, &c.

Par un autre arrêt du 31 janvier 1721, le conſeil a ordonné que les officiers du bailliage de Rue ſeroient tenus de lever les ſcellés qu'ils avoient apposés dans la maiſon de feu le ſieur

Bourigny, receveur du grenier à sel, sinon que ces scellés seroient brisés & rompus, après avoir été préalablement reconnus sains & entiers, pour ensuite être procédé par les officiers du grenier à sel de Rue, à la reconnoissance & levée des scellés par eux apposés. Il a en même temps été fait défense à tout juge autre que ceux des gabelles, traites & autres fermes du roi d'apposer aucun scellé sur les effets des receveurs & autres comptables des fermes, soit en cas de mort ou autrement & de s'immiscer dans la connoissance des affaires concernant les fermes, à moins qu'ils n'en soient requis par le fermier, & au défaut des juges des fermes seulement, le tout à peine de nullité & de dommages & intérêts.

Par un autre arrêt du 19 juin 1744, le conseil a ordonné que les officiers de l'élection de Paris feroient la levée des scellés apposés sur les effets de feu le sieur le Blanc, receveur des entrées de Paris au port Saint Nicolas, après néanmoins que ceux qu'avoit apposés le sieur de Courcy, commissaire au châtelet, auroient été reconnus, & qu'ensuite les mêmes officiers procéderoient à l'Inventaire & description des effets & au jugement des contestations qui pourroient survenir à ce sujet, &c.

Il y a encore eu plusieurs autres arrêts rendus sur cette matière & qui ont tous jugé en conformité du principe que l'on a établi.

Lorsqu'un Inventaire n'intéresse que l'ordre public, comme celui des minutes d'un notaire, d'un greffier, qui se fait à la requête du ministère public, il n'est point sujet au contrôle, mais tous les autres Inventaires doivent être contrôlés. Il faut seulement observer que quand ils

ſont faits à la requête du procureur du roi pour la ſûreté de ce qui peut être dû à ſa majeſté, cet officier n'eſt pas tenu de faire l'avance des droits; mais le fermier peut agir contre la ſucceſſion pour être payé des droits de l'Inventaire par préférence à tout autre objet.

Les droits de contrôle des Inventaires ſont fixés par les articles 56, 57, & 58 du tarif du 29 ſeptembre 1722. Ainſi pour les Inventaires dans leſquels les meubles ſont eſtimés, de même que tous les autres effets mobiliers, le contrôle doit être perçu conformément à l'article 3 du tarif.

Si l'Inventaire ne contient point d'eſtimation ni d'évaluation, on perçoit 200 livres, ſuivant l'article 4, pour tenir lieu du plus fort droit.

Lorſque l'Inventaire ne contient que des papiers concernant la propriété des immeubles, le droit de contrôle doit être perçu ſelon la qualité de la perſonne de la ſucceſſion de laquelle il s'agit, conformément à ce qui eſt établi par l'article 57 du tarif.

Et à l'égard des Inventaires qui contiennent des meubles & des papiers, le fermier peut exiger le droit de contrôle relativement à la valeur des meubles ou à la qualité de la perſonne, ſur le pied qui lui eſt le plus avantageux.

Le conſeil a décidé le 22 mai 1728, contre le ſieur Berthelot, avocat à Nevers, que le droit de contrôle d'un Inventaire étoit dû ſur tout le mobilier qui y étoit compris ſans diſtraction des dettes paſſives.

Par une autre déciſion du 15 juillet 1730, le conſeil a jugé que quand il étoit ſtipulé dans l'inventaire que le tuteur honoraire ſe chargeoit des deniers & effets inventoriés, il n'étoit pas dû

dû un ſecond droit pour cette diſpoſition. Voyez au ſurplus l'article CONTRÔLE.

Dans les pays où le bénéfice d'Inventaire a lieu ſans qu'il ſoit néceſſaire d'obtenir des lettres de chancellerie, les Inventaires doivent être inſinués, & les droits payés conformément à l'article 14 du tarif du 29 ſeptembre 1722. Voyez l'article BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.

Par un édit du mois de novembre 1696, le roi créa des offices de garde-ſcels, & ordonna que lorſque les juges voudroient appoſer des ſcellés, ils ſeroient tenus de ſe ſervir de ceux qui ſeroient pourvus de ces offices.

La déclaration du 6 mai 1698, unit & incorpora aux juridictions les mêmes offices, avec les gages qu'on y avoit attribués, ſans toutefois que les officiers puſſent prétendre les droits de ſcel, leſquels furent réſervés pour être perçus au profit du roi.

Ces droits furent mis en ferme & conſervés au fermier par la déclaration du 10 novembre 1699, pour lui être remis ſans frais par les juges, commiſſaires, greffiers ou autres qui procéderoient aux Inventaires.

Il fut créé par édit du mois de mars 1702, des offices de commiſſaires & de greffiers aux Inventaires, avec le droit d'appoſer les ſcellés & de faire les Inventaires : en conſéquence le roi ordonna par arrêt du conſeil du 11 juillet ſuivant, que les fermiers des droits de petit ſcel ne pourroient s'immiſcer dans l'appoſition d'aucun ſcellé, & qu'il n'en pourroit être appoſé ni levé que par les commiſſaires aux Inventaires, à la charge par les greffiers aux Inventaires, de percevoir les droits appartenans aux fermiers des

petits ſceaux, & de leur en remettre le produit ſans frais.

Ces offices furent ſupprimés par édit du mois de ſeptembre 1714, & les fonctions qui y avoient été attribuées furent rendues à ceux qui avoient droit de les faire. Ainſi ceux qui, comme officiers royaux, font des procès-verbaux d'appoſition & de levée de ſcellé, ſont tenus d'en porter les minutes au bureau du fermier, pour être les droits de petit ſcel perçus & payés ſur le pied fixé par le tarif du 20 mars 1708 (*). C'eſt même ce qui a été décidé au conſeil le 11 mars 1726, contradictoirement avec le procureur du roi au bailliage & ſiége préſidial de Metz.

Ce que nous venons de dire de l'origine du droit dont il s'agit, prouve que ce ne ſont pas les Inventaires qui ſont par eux-mêmes ſujets au petit ſcel, puiſque ce droit n'eſt dû au fermier que comme repréſentant les garde-ſcels ſupprimés, & ſeulement à cauſe de l'appoſition & de la levée des ſcellés : d'où il ſuit que le même droit ne peut être exigé pour les Inventaires faits volontairement, & qui n'ont été ni dû être précédés d'appoſition de ſcellé.

Mais lorſque les Inventaires faits par des notaires royaux, ou par des juges, greffiers ou autres officiers des ſiéges royaux, ont été précédés ou dû être précédés d'une appoſition de ſcellé, le droit fixé par le tarif de 1708 eſt exigible. Ainſi dans les cas où il y a des mineurs, des

(*) On lit dans la ſeptième claſſe du tarif qu'on vient de citer, que *pour les ſcellés aux Inventaires, il ſera payé pour chaque vacation, juſqu'à la confection de l'Inventaire, trente-ſept ſous ſix deniers.*

héritiers absens, ou qu'il est question des intérêts tant du roi & du public que des créanciers de celui dont on fait l'Inventaire, & que par conséquent il y a nécessité d'apposer les scellés, le droit dont il s'agit est dû, quand même cette apposition de scellé n'auroit pas eu lieu.

La quittance des droits de petit scel doit être mise sur la minute de l'Inventaire, en même temps qu'elle est contrôlée; ainsi il n'est point dû de droit de scel pour l'expédition : il suffit d'y faire mention de la quittance donnée sur la minute.

Quoique le tarif de 1708 porte que le droit sera payé *pour chaque vacation jusqu'à la confection de l'Inventaire*, il ne faut pas en conclure que ce droit puisse être exigé pour des vacations employées à la description d'objets qui n'étoient pas susceptibles d'être renfermés sous les scellés : par exemple, lorsqu'une vacation est entièrement employée à inventorier des bestiaux, des grains ou d'autres fruits qui ne sont point encore recueillis, il ne seroit pas juste de percevoir un droit de petit scel pour cette vacation, attendu que le ministère du garde-scel y auroit été inutile.

Des Inventaires des sujets du roi décédés dans les pays étrangers où il y a des consuls de France.

Suivant l'article 20 du titre 9 du livre premier de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, le consul de France établi dans un pays étranger est obligé de faire un Inventaire fidèle

& exact des biens & effets de ceux de sa nation qui meurent sans héritiers sur les lieux.

Au défaut du consul, cet Inventaire doit être fait par le premier des députés en exercice.

C'est pareillement au consul à faire l'Inventaire des effets sauvés des naufrages, & le chancelier est tenu de se charger des mêmes effets au pied de l'Inventaire en présence de deux notables marchands qui doivent le signer.

Observez néanmoins que si le défunt avoit constitué un procureur pour recueillir ses effets en cas de mort, il ne seroit plus question d'Inventaire à faire de la part du consul ; son pouvoir cesseroit, attendu que le procureur représenteroit le défunt ou ses héritiers.

Il en seroit de même des effets sauvés du naufrage ; s'il se présentoit un commissionnaire porteur du connoissement de ces effets, on seroit obligé de les lui remettre.

Les consuls des échelles du Levant & ceux des côtes d'Afrique & de Barbarie doivent envoyer sans retard copie de l'Inventaire des biens du défunt & des effets sauvés des naufrages, aux officiers de l'amirauté & aux députés du commerce de Marseille, qui sont tenus d'en donner avis aux intéressés. Quant aux consuls des autres pays, ils doivent envoyer les copies des Inventaires dont il s'agit au secrétaire d'état ayant le département de la marine, qui, en conséquence, donne ses ordres pour faire les publications convenables & avertir les personnes qui ont droit de réclamer les effets.

Des Inventaires des personnes qui meurent sur la mer.

La succession des personnes décédées sur mer devant être conservée à leurs héritiers ou légataires, ou à défaut des uns & des autres, au fisc par droit de déshérence, la loi a voulu qu'immédiatement après le décès de ces personnes, il fût fait un Inventaire des effets qu'elles auroient dans le vaisseau.

L'article 4 du titre 11 du livre 3 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, avoit ordonné que l'Inventaire dont il s'agit seroit fait par l'écrivain du vaisseau; mais depuis qu'il n'y a plus d'écrivain sur les vaisseaux marchands, c'est au capitaine à faire cet Inventaire. Au surplus ce n'est pas une obligation nouvelle qui lui est imposée, il avoit déjà été expressément chargé de ce soin par l'article 76 de l'ordonnance du mois de mars 1584.

L'Inventaire pour être valable doit non seulement comprendre tous les effets que la personne décédée avoit dans le vaisseau, il faut aussi qu'il soit fait en présence de ses parens, s'il y en avoit avec elle, ou de deux témoins qui doivent y apposer leurs signatures.

Suivant l'article 5 du titre cité, le maître ou capitaine étoit chargé de remettre après son retour, *les effets inventoriés & l'Inventaire aux héritiers du défunt, aux légataires ou autres qu'il appartiendroit.*

En conséquence de ces dispositions, les capitaines, au retour de leurs voyages, délivroient les effets des défunts à leurs héritiers connus & aux

légataires du consentement des héritiers, ou les déposoient entre les mains des propriétaires des navires pour en compter à leur décharge, en même temps que des gages qui pouvoient être dus aux défunts.

C'étoit ensuite à ces propriétaires que ceux qui avoient intérêt à ces effets ou gages, s'adressoient pour en obtenir la délivrance. Mais il résultoit de là divers inconvéniens, tant pour les particuliers que pour le roi & l'amiral de France: pour les particuliers, en ce que par de mauvaises difficultés on éloignoit souvent la satisfaction qui leur étoit due; & pour le roi & l'amiral, en ce que rarement les propriétaires des navires remettoient les effets non réclamés après le temps de la réclamation passé.

Ces considérations firent ordonner par l'édit du mois de juillet 1720, que les maîtres & capitaines de navire seroient tenus à l'avenir de déposer au greffe de l'amirauté du lieu du désarmement, les Inventaires des effets des gens morts sur mer, & de délivrer des copies des mêmes Inventaires aux commissaires de la marine ou officiers des classes.

Mais cela ne remédiant pas à tout, il a en outre été enjoint aux maîtres ou capitaines, par le réglement du 23 août 1739, de remettre entre les mains du trésorier des invalides, lors du désarmement, le montant de la solde des gens de mer décédés, ensemble le produit de leurs effets qui auroient été vendus dans le cours du voyage, avec défense aux officiers des classes de délivrer à ces maîtres ou capitaines aucun nouveau rôle d'équipage, à moins qu'ils n'eussent satisfait à cet engagement; la même loi a ordonné, à l'égard

des effets des gens de mer qui n'auroient pas été vendus, que le dépôt en seroit fait avec l'Inventaire au greffe de l'amirauté.

Ainsi ce n'est plus par les mains du capitaine ni du propriétaire du navire que les héritiers, les légataires ou les créanciers des personnes décédées en mer doivent avoir la délivrance des effets qu'elles ont laissés ; c'est à l'amirauté qu'ils doivent se pourvoir pour obtenir cette délivrance, en y justifiant le droit qu'ils ont de la demander.

Des Inventaires en matière de droits d'aides.

Ces Inventaires, qui ont pour objet d'assurer la perception de certains droits d'aides, ont été établis relativement aux vins, par une ordonnance de François I, du 15 juin 1534. On les a toujours regardés comme le meilleur moyen pour prévenir les fraudes sur les droits d'entrée & de gros, en mettant le fermier à portée de connoître l'étendue des récoltes, & de suivre les vins dans leur destination.

Les Inventaires doivent comprendre d'une façon distincte & séparée les vins de la récolte, ceux de gain de pressoir, ceux d'achat, & en général tous les vins qui se trouvent en nature dans la maison des particuliers. C'est ce qui résulte de deux arrêts ; l'un de la cour des aides du 16 avril 1687, & l'autre du conseil, du 24 juin de la même année.

Les Inventaires doivent se faire dans les élections sujettes au gros, ou seulement à l'augmentation, chez tous les habitans des bourgs & lieux non fermés (*), même dans les villes & faux-

(*) Cette décision s'applique non seulement aux parti-

bourgs ouverts par des brèches, jusqu'à ce que ces brèches aient été réparées, & qu'il soit justifié par des procès-verbaux des intendans, faits en présence du fermier, que le vin & les vendanges ne peuvent y entrer ni en sortir que par les portes (*). Cela est ainsi prescrit par un grand nombre d'arrêts, tant de la cour des aides que du conseil.

Suivant la déclaration du 4 mai 1688, il ne doit être procédé aux Inventaires & marques des vins que six semaines après l'ouverture des vendanges, laquelle doit être justifiée par une ordonnance des juges de police, ou par la permission des seigneurs dont les greffiers des juridictions ordinaires sont obligés de tenir registre.

Les commis, pendant l'intervalle de l'ouver-verture des vendanges, à la confection des Inventaires, peuvent visiter les celliers, pressoirs & caves, sans qu'il leur faille pour cet effet aucune permission du juge; & il est défendu aux redevables & à tout autre, d'enlever leurs vins sans un congé de remuage, sous quelque prétexte que ce soit, à peine de confiscation, & de 100 liv. d'amende; & de troubler les commis dans leurs exercices, à peine de 3000 liv. d'amende, & de tous dommages & intérêts. C'est ce qui résulte de l'ordonnance des aides & de divers arrêts, tant du conseil que de la cour des aides.

---

culiers sujets aux droits d'aides, mais encore aux ecclésiastiques, aux nobles, aux commensaux, ou autres privilégiés, & en général à toutes sortes de personnes sans distinction.

(*) On ne fait point d'Inventaire dans les villes fermées, par la raison que le fermier est à portée de connoître les vins qui y entrent journellement, & de remédier plus facilement aux fraudes.

Le fermier doit faire publier au prône des paroiſſes le jour de l'ouverture des Inventaires, trois jours avant d'y procéder, pour ſervir d'avertiſſement aux propriétaires des vins, & aux ſyndics & marguilliers qui doivent y être préſens; & s'il veut y procéder en même temps en différens quartiers dans la même ville, il doit en faire mention dans l'acte de publication.

L'Inventaire doit ſe faire par deux commis du fermier en préſence du propriétaire du vin & du ſyndic, ou de l'un des marguilliers de la paroiſſe; & en cas d'abſence, il doit être paſſé outre, en conſéquence des publications qui tiennent lieu de ſommation, tant à l'égard du propriétaire que du ſyndic & des marguilliers.

Chaque feuille de l'Inventaire doit être ſignée par le ſyndic ou marguillier, & chaque article, par le propriétaire, pour ce qui le concerne, à défaut de quoi on fait mention ſur l'Inventaire de leur abſence ou de leur refus, ou de leur déclaration de ne ſavoir ſigner.

Les commis ſont tenus de laiſſer ſur le champ au propriétaire ou à l'un de ſes domeſtiques une copie ſignée des articles où il a intérêt, & en faire mention ſur l'Inventaire.

Ces copies ſe délivrent ſur papier timbré, & les particuliers ſont obligés de rembourſer aux commis les frais du timbre.

Toutes ces règles ſont établies par les articles 3, 4, 5 & 6 du titre 3 de l'ordonnance des aides, & par divers arrêts, tant du conſeil que de la cour des aides, des 6 octobre 1682, 6 octobre 1702, & 4 décembre 1731.

L'article 7 du titre cité autoriſe les commis, en cas de refus du propriétaire du vin ou de ſes do-

meſtiques, s'il eſt abſent, à faire ouvrir les caves, preſſoirs & celliers, en préſence de deux voiſins ou autres témoins, par des ſerruriers, maréchaux, ou autres, leſquels ſont obligés d'obéir, à peine d'être condamnés au payement des droits, & à l'amende qui ne peut être au deſſous de 10 liv. contre eux, & de 50 liv. contre les propriétaires.

Par arrêt du 23 octobre 1725, rendu au ſujet des Inventaires à faire dans les villes & comté d'Auxerre & de Bar ſur Seine, le conſeil a porté cette amende à 300 liv. contre les propriétaires.

Les Inventaires doivent être paraphés ſans frais ſur chaque feuille par le premier élu requis à cet effet, & cela dans un mois au plus tard, après qu'ils ſont clos, à peine de nullité; mais en cas de délai ou refus de la part des élus, les commis peuvent dans la quinzaine ſuivante le ſignifier, & en laiſſer copie ſignée d'eux au greffier de l'élection, & cette ſignification tient lieu de paraphe. C'eſt ce qui réſulte de l'article 8 du titre 3 de l'ordonnance des aides.

Le vin qui n'eſt point en évidence & aux lieux accoutumés, doit être déclaré par le propriétaire lorſqu'on procède à l'Inventaire dans ſa maiſon, à peine de confiſcation du vin au profit du roi, & de 50 liv. d'amende contre le propriétaire. C'eſt ce qui réſulte tant de l'article 9 du titre cité, que d'une déclaration du mois de ſeptembre 1684.

Suivant l'arrêt du conſeil du 12 mars 1709, & celui de la cour des aides du 12 mars 1750, les déclarations faites par les femmes, les enfans ou les domeſtiques, lors des Inventaires, ou pendant les exercices des commis qui précèdent les Inventaires, valent comme ſi elles avoient été faites par les maîtres de maiſon.

Dans chaque Inventaire, le vin vieux doit être distingué d'avec le vin nouveau (*).

(*) *Voici ce qu'on doit observer pour la confection des Inventaires.*

Maître . . . . . fermier des aides, fait ſavoir aux ſyndic, marguilliers & habitans, & à toutes perſonnes de quelque condition & qualité qu'elles ſoient de cette paroiſſe de . . . . . & ſes dépendances, que le . . . . . huit heures du matin & autres jours ſuivans il fera procéder à l'Inventaire des vins & autres boiſſons recueillies des vendanges de la préſente année mil ſept cent . . . . . . & de ceux reſtans des années dernières en cette paroiſſe de . . . . . à ce que leſdits ſyndic & marguilliers aient à s'y trouver & y être préſens, & pour cet effet de ſe rendre à ladite heure au devant de la principale porte & entrée de l'égliſe de cette paroiſſe, pour de là accompagner les commis dudit ſieur fermier auſdits Inventaires & les ſigner ſuivant l'ordonnance, ſinon il y ſera procédé tant en préſence qu'abſence, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune ſommation; comme auſſi à ce que leſdits particuliers aient à y être préſens ou perſonnes pour eux, pour faire déclaration deſdits vins, des lieux où ils ſont, les repréſenter & ouvrir les portes des caves, celliers & autres endroits où ſeront leſdits vins & autres boiſſons qui ſeront mis en évidence aux commis dudit ſieur fermier, ſous peine de confiſcation & de l'amende portée par l'ordonnance, & à faute de ce faire, que l'ouverture en ſera faite par le premier ſerrurier, maréchal & autres ſur ce requis, ſuivant les réglemens, à ce qu'aucun deſdits particuliers, ſyndic & marguilliers n'en prétende cauſe d'ignorance. Fait au bureau général des aides à . . . . . . ce . . . . . jour du mois de . . . . . mil ſept cent . . . .

Lu, publié l'avertiſſement ci-deſſus à l'iſſue de . . . . . . de cette paroiſſe de . . . . . les habitans en ſortant en grand nombre, entre leſquels étoient . . . . . deux deſdits habitans, à ce que leſdits habitans, ſyndic & marguilliers n'en ignorent, par moi . . . . . huiſſier . . . . le jour . . . . . . de . . . . . . mil ſept cent . . . .

Et le . . . . . jour . . . . . . audit an à . . . . heures

Les Inventaires ſont la baſe de la perception du gros manquant : il ſe paye ſur les vins qui ne ſe

---

du matin, nous . . . . . commis aux aides ſouſſignés, nous ſommes tranſportés au devant de la principale porte de cette paroiſſe de . . . . . pour y attendre, en conſéquence de la publication ci-deſſus, les ſyndic & marguilliers de ladite paroiſſe, afin de nous tranſporter avec eux dans les maiſons des particuliers habitans dudit lieu, pour procéder auxdits Inventaires. (*On fait ici mention de la préſence ou de l'abſence des ſyndic & marguilliers ; s'ils ſont préſens, de leur déclaration qu'ilt ſigneront, ou de leur refus ſur l'interpellation qui leur en aura été faite*). Nous avons fait acte & procédé audit Inventaire, ainſi qu'il ſuit. *Les commis doivent ſigner.*

Décharge des vins vendus en gros & en détail.	Vins nouv.		Vins vieux.
		Du . . . jour . . . 17 . . . avant (*ou après*) midi en la maiſon de . . . . parlant à . . . . l'avons ſommé de nous montrer tous les vins & autres boiſſons de ſa récolte de la préſente année, comme auſſi ceux reſtans des années précédentes, & nous dire préciſément s'il en a vendu, troqué, échange, donné ou pris en payement avant ce jour : ce fait nous a montré & avons pris Inventaire ; ſavoir, de la récolte dernière, la quantité de . . . . de 1776 . . . . de 1777 . . . qu'il nous a déclaré provenir de ſon crû & dont le vin nouveau a été marqué de notre rouane, &c. (*Faire mention de tous les vins ; diſtinguer, tant ſur l'Inventaire, que par des marques différentes faites avec la rouane ſur pièces, les vins vieux & nouveaux, ceux de crû*	

trouvent plus en nature par la comparaiſon des Inventaires, à l'exception de celui dont la vente

Déchar-de des vins vendus en gros & en détail.	Vins nouv.	*& d'achat, ceux de crû de bénéfice, & de patrimoine appartenant aux eccléſiaſtiques, ceux des vignes à loyer, des preſſoirs bannaux & non bannaux appartenant aux privilégiés du gros : faire auſſi mention de la perſonne qui aura été préſente, de la déclaration qu'elle aura faite de n'avoir d'autre vin, de l'interpellation qui lui aura été faite de ſigner, de ſon acquieſcement ou refus, & enfin de la copie qui lui aura été délivrée de l'article de l'Inventaire qui la concerne. Chacun de ces articles, ainſi que ſa copie, doit être ſigné au moins de deux commis ; cette copie doit être donnée ſur papier timbré, pour lequel il n'eſt dû que le droit du timbre*). En la maiſon de, &c. ; & leſdits ſyndic & marguilliers (*préſens ou abſens ; s'ils ſont préſens, faire mention de l'interpellation qui leur aura été faite de ſigner, & de leur acquieſcement ou refus*) au préſent Inventaire ; nous ſouſignés avons ſigné la préſente page (*& ainſi de ſuite pour les autres articles*). Nous commis ſuſdits, avons clos & arrêté le préſent Inventaire commençant par l'article de . . . . & finiſſant par celui de . . . . certifions tout le contenu en icelui véritable, que les vins & autres boiſſons y mentionnés ont été par nous trouvés	Vins vieux.

a été déclarée, & ſous les déductions accordées par les reglemens.

L'Inventaire d'une année ſert de réglement à celui de l'année antérieure. *Voyez l'article* GROS.

De l'Inventaire de production.

On appelle ainſi en termes de pratique, une pièce d'écriture contenant l'énumération & deſcription des pièces que chaque partie produit. Les pièces ſont arrangées par liaſſe, ſuivant l'ordre qui leur convient. Ces liaſſes ſont cotées par les lettres de l'alphabet, & les cotes ſont marquées dans l'Inventaire de production, avec l'induction que la

Décharge des vins vendus en gros & en détail.	Vins nouv.	dans les maiſons, caves, celliers & autres lieux des particuliers y dénommés, & qu'ils ont été marqués de notre rouane ; ſavoir, les vins nouveaux d'un demi-rond, les vins renouvellés d'un demi-rond & d'un R. ; & ceux de refuge d'un R. ſeulement ; ceux de bénéfice auſſi d'un demi rond & d'un B. ; & les boiſſons ou demi-vins d'un B. ſeulement, ce qui ſervira de récolement des vins des années précédentes, ſuivant la déclaration du mois de ſeptembre 1684. (*Faire mention de l'abſence des ſyndic & marguilliers, s'ils ſont abſens ; & s'ils ſont préſens, de l'interpellation qui leur a été faite de ſigner, & de leur acquieſ ment ou refus*). Fait à . . . le . . . mil ſept cent . . . . (*Les commis ſignent*).	Vins vieux.

partie tire de chaque pièce, pour l'établissement de ses prétentions.

Cet Inventaire se fait, tant par le demandeur que par le défendeur, tant par l'appelant que par l'intimé, en conséquence d'un réglement qui appointe les parties à mettre ou à écrire & produire.

On prend d'abord des conclusions que l'on tire de la demande ou des défenses; ou bien, si c'est en cause d'appel, on conclut comme on a fait dans les causes & moyens d'appel, ou comme on a fait dans les réponses qu'on a fournies aux causes & moyens d'appel.

Après les conclusions, on établit succintement ce qui a donné lieu à la contestation d'entre les parties, & l'on fait mention de toutes les procédures qui ont été faites; & pour justifier de son droit, on produit les pièces & titres qui y peuvent servir.

On peut produire plusieurs pièces sous une même cote, selon l'importance des inductions qu'on en veut tirer; mais si c'est une pièce de conséquence, il ne faut pas l'embarasser avec d'autres; il faut au contraire appuyer fortement dessus séparément, pour mieux faire remarquer les inductions qu'on en tire.

L'ordonnance de 1667, titre 11, article 33, défend aux procureurs de mettre au greffe des productions en blanc, ni aucun Inventaire dont les cotes ne soient pas remplies, & aux greffiers de les recevoir, sous peine de 150 liv. d'amende contre chaque contrevenant.

De plus, le même article veut que le procès soit jugé sans qu'il soit besoin de faire aucune poursuite pour remplir l'Inventaire, ce qui empêche l'abus qui se commettoit par quelques-uns qui ne

produisoient qu'en blanc, afin d'avoir occasion de demander de nouveaux délais pour remplir leurs Inventaires.

Voyez la coutume de Paris & les commentateurs; les œuvres de Ricard, de le Brun & de Pothier; le journal des audiences; les actes de notoriété du châtelet de Paris; le dictionnaire des arrêts, & celui des sciences; l'ordonnance de Blois; les questions alphabétiques de Bretonnier; le parfait notaire; l'ordonnance du mois d'avril 1667; & les autres loix & réglemens cités dans cet article. Voyez aussi les articles SCELLÉ, MINEUR, NOTAIRE, BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, SUCCESSION, ECONOMAT, SUBSTITUTION, TESTAMENT, LÉGATAIRE, ABSENT, &c.

INVESTITURE. Ce mot signifie la même chose que tradition, ou mise en possession réelle ou symbolique des immeubles. Il dérive du verbe latin *vestire*, vêtir, d'où l'on a formé les mots *vest* & *devest*, *advest*, *advesture*, & d'autres semblables, par lesquels plusieurs coutumes désignent l'acte d'une personne qui se dépouille de sa possession pour en revêtir un autre. On va traiter ici, 1°. de l'histoire des Investitures en général: 2°. des Investitures ecclésiastiques. 3°. de la forme de l'Investiture des fiefs: 4°. de l'usage actuel des Investitures dans les fiefs: 5°. des différentes sortes d'Investitures féodales.

§. I. *Histoire des Investitures en général.*

Les idées de propriété & d'aliénation, qui paroissent si faciles à concevoir dans une société civilisée

vilisée depuis long-temps, sont cependant très-abstraites, & le résultat de tant de combinaisons morales qu'il faut un long usage pour s'y familiariser. Un droit dans une chose, indépendamment de la possession, ne tombant point sous les sens, ne peut guère être apperçu par le commun des hommes; aussi, dès que les besoins de la vie sociale & l'établissement de la propriété ont fait sentir l'importance de l'accomplissement & de la stabilité des conventions, voit-on naître chez tous les peuples nouveaux des formalités solemnelles & des cérémonies frappantes dans toutes les conventions qui ont pour objet de donner des droits durables à quelqu'un.

Il ne faut pas croire que l'ignorance de l'écriture, ou son peu d'usage dans les premiers âges de la société, aient seules nécessité ces solemnités; autrement, il eût suffi d'avoir des témoins de ses conventions, & ces formalités eussent été inutiles, lorsqu'on les rédigeoit par écrit. Des actes extérieurs & appropriés, autant qu'il étoit possible à l'idée du droit que l'on vouloit transmettre, étoient sur-tout nécessaires pour faire adopter plus facilement à l'esprit cette connexité morale qui existe entre la prononciation libre de certaines paroles, ou la subscription d'un écrit, & le pouvoir légal ou le droit qu'elles attribuent. C'est par cette raison que les jurisconsultes Romains ont décidé que la propriété ne se transmet pas par le simple consentement, & qu'ils avoient introduit dans les contrats la nécessité des stipulations, & de tant d'autres formalités qu'ils ont depuis abandonnées.

On trouvera le même systême dans l'histoire civile de toutes les nations, parce qu'il est fondé

ſur le développement des connoiſſances humaines. On découvre particulièrement cet eſprit dans pluſieurs inſtitutions de notre droit François. Il ſuffira de ſe borner ici à ce qui concerne la tranſlation de la propriété ou des droits réels ſur les immeubles. La relation de la poſſeſſion au droit de jouir de la choſe même qui en eſt l'objet, eſt ſi naturelle, que c'eſt ſans doute dans la poſſeſſion continuée que l'on a trouvé le principe de la propriété.

On conçoit ſans peine, que l'abandon de cette poſſeſſion, lors ſur-tout qu'il eſt volontaire, indique une renonciation du propriétaire à tous ſes droits, & que la choſe abandonnée reſte dans la claſſe de celles qui ſont communes; mais de même que, pour tranſmettre la propriété des choſes mobiliaires, il fallut la tradition, qui renferme à la fois l'abandon de la poſſeſſion par l'ancien détenteur, & l'occupation de celui en faveur duquel il s'en démet, on ne trouva rien de plus propre pour annoncer & valider l'aliénation d'un immeuble, que des ſignes extérieurs qui annonçaſſent dans celui qui aliénoit, l'intention de renoncer à ſes droits, ſeulement en faveur de celui à qui il les cédoit; & dans celui-ci, une intention de ſuccéder à ces droits par une poſſeſſion auſſi complette que la nature d'un immeuble le peut comporter.

La manière la plus naturelle de remplir cet objet, étoit d'établir l'acquéreur avec ſa famille ſur les lieux mêmes, en lui faiſant faire immédiatement tous les actes qui annonçent la propriété. Souvent celui qui aliénoit, pour montrer d'une manière encore plus ſenſible, qu'il tranſmettoit tous les droits de poſſeſſion ou de propriété qui avoient appartenu à ſa perſonne, lui

donnoit une partie de ſon vêtement; & c'eſt de là qu'eſt dérivé le mot d'*Inveſtiture*, & tous ceux qui lui ſont analogues.

Lorſque l'acquéreur ne ſe tranſportoit ſur les lieux qu'au moment de l'aliénation, ſans avoir le deſſein d'y réſider, on rempliſſoit néanmoins, autant qu'il étoit poſſible, le même objet. Le vendeur ou le donateur prenoit une motte de terre ou une branche d'arbre, & les mettoit dans les mains de l'acquéreur ou du donataire.

Il y avoit plus d'embarras lorſque le vendeur & l'acquéreur, ou l'un des deux ſeulement, n'étoient point ſur les lieux : il fallut avoir recours à des traditions feintes ou ſymboliques, propres à rappeler l'idée d'une miſe en poſſeſſion naturelle. L'aliénateur donnoit à l'acquéreur ſa ceinture, & plus communément encore une branche d'arbres; quelquefois on apportoit un rameau d'arbre, une motte de terre, ou de l'herbe que l'on avoit priſe ſur les lieux : on ſe contenta dans la ſuite d'une ſimple baguette ou d'un bâton quelconque, qui rappeloit la même choſe.

Suivant les auteurs de différens ouvrages ſur la diplomatique, les annonces des divers ſignes d'Inveſtiture doivent ſervir à la vérification des chartes. Voici la principale obſervation qu'ils ont faite à ce ſujet : Les annonces d'Inveſtiture ne remontent pas plus haut que le neuvième ſiècle, quoiqu'il ſoit parlé quelquefois de cet uſage dans le corps des chartes du ſeptième ſiècle, pour ne rien dire d'autres pièces d'une antiquité plus reculée ; mais depuis cette époque les chartes ſont remplies des noms d'Inveſtitures & de leurs ſignes ou ſymboles divers.

Ces ſignes indicatifs de la tranſlation de pro-

priété, paroiſſoient ſi propres à en rappeler l'idée & à l'aſſurer, qu'on les conſervoit avec le même ſoin qu'on garde parmi nous les contrats, ſur-tout dans les monaſtères qui étoient les plus expoſés à ſe voir inquiéter dans leur poſſeſſion, par les héritiers de ceux qui leur avoient fait des donations conſidérables. Un regiſtre ou tabulaire de l'abbaye de St. Maixent en Poitou, de l'an 1109, parle d'une donation faite avec une courroye que l'on gardoit encore. La charte de fondation d'un monaſtère de Bearn, qu'on trouve dans M. de Marca, porte que le don fut fait par une ceinture d'argent, qui fut dépoſée dans l'armoire de l'autel de St. Pierre.

Auſſi, ſuivant les mêmes ouvrages, ces ſignes, lors du moins qu'ils ſont attachés aux chartes, peuvent tenir lieu de ſceaux & de ſignatures dans les pièces dépourvues de ces dernières formalités : mais on n'en peut pas dire autant des autres ſymboles qui n'étoient pas joints ou attachés aux chartes ; car il eſt bien difficile qu'une révolution de pluſieurs ſiècles n'ait fait perdre leur objet de vue, & n'ait en conſéquence donné lieu à quelques erreurs, ou que l'ignorance des anciens uſages n'ait porté les derniers ſiècles à proſcrire des archives ces ſymboles énigmatiques.

Le père Mabillon donne des exemples d'Inveſtiture d'après des chartes des 9e, 10e, 11e, 12e & 13e ſiècles, où l'on trouve quelque uniformité dans chaque ſiècle.

Mais il faut avouer que les annonces & les ſignes même attachés au bas des chartes, doivent encore moins ſervir à prouver leur authenticité, que le défaut de ces indications ne doit les rendre ſuſpectes. Il ne faut pas être un fauſſaire bien adroit pour attacher à une charte quelques brins de paille,

des cheveux, ou un vieux couteau. Il peut néanmoins arriver quelquefois que le faussaire aura attaché certain signe, tel qu'un anneau, un sceau, &c. qui puissent servir à découvrir sa fraude par leur figure, & sur-tout par les caractères qui y sont imprimés.

On peut voir dans Ducange de bien plus grands détails sur les divers symboles d'Investiture : il en distingue de deux espèces ; les uns naturels, comme une poignée de terre, un gazon, un rameau, une paille, une verge, un bâton ; les autres arbitraires, comme un gant, un couteau, un cor, &c. Il pense que les premiers étoient fixés par les loix & la coutume, & reçus généralement chez tous les peuples, en sorte que toutes les Investitures se faisoient d'abord de la même manière ; mais la multiplication & la confusion des signes adoptés dans tous les temps, paroît détruire ce systême, qu'aucun fragment de loix n'établit.

Il est vrai seulement que, malgré l'extrême variété des signes qu'on employoit dans les Investitures, on y faisoit souvent usage d'un signe relatif à la chose qu'on aliénoit. Par exemple, l'Investiture d'un étang ou d'un vivier se faisoit par la tradition de quelques poissons : cela même avoit lieu quelquefois pour les droits & pour les offices qui n'étoient pas susceptibles de tomber sous les sens. On investissoit les notaires ou tabellions avec une écritoire & une plume, & les bénéficiers en leur donnant l'anneau, la mitre ou la crosse, pour ceux qui portoient ces ornemens, & en donnant aux autres les clefs de l'église, ou en leur faisant toucher les cloches ou les cordes qui y étoient attachées. Plusieurs de ces usages subsistent encore dans la prise de possession des bénéfices.

§. II. *Des Investitures eccléſiaſtiques.*

Tout le monde ſait quels torrens de ſang a fait verſer la querelle des Inveſtitures eccléſiaſtiques, où l'on vit des prélats canoniquement élus, traités comme ſimoniaques, pour avoir reçu du chef de l'empire l'Inveſtiture des fiefs qu'ils tenoient de lui; & un ſucceſſeur de Charlemagne & d'Othon-le-Grand, dans leſquelles on avoit ſi ſolemnellement reconnu le droit de diſpoſer du ſiége de Rome, proſcrit par un homme nouveau, qui n'avoit pas oſé lui-même y monter ſans confirmation; obligé de jeûner, & de paſſer nuds pieds trois jours entiers, au mois de décembre, ſous les fenêtres de ce pape, pour en obtenir une abſolution conditionnelle; enfin chaſſé de tous les aſyles, & réduit, pour ſubſiſter, à mendier vainement une prébende laïque dans l'égliſe de Spire, déterré après ſa mort, & privé de ſépulture durant cinq années, ſous le même prétexte, par ſon propre fils, qui devoit bientôt éprouver des perſécutions pareilles.

Il ne faut pas croire, avec quelques auteurs, que cette querelle ſcandaleuſe ne roulât que ſur la manière de conférer les Inveſtitures, & non ſur la choſe même. Grégoire VII attaqua non ſeulement celles qui ſe faiſoient par la croſſe & l'anneau, mais toutes les Inveſtitures des bénéfices eccléſiaſtiques par la main des laïques, de quelque manière qu'on les pratiquât.

Au reſte, l'uſage même des Inveſtitures par la croſſe & l'anneau, remontoit au moins à Lothaire I, petit fils de Charlemagne; & il s'étoit toujours continué depuis: mais l'orgueil de Grégoire VII, ſoutenu par les déciſions des fauſſes décrétales,

ne pouvoit souffrir que des princes séculiers exerçassent aucune espèce d'autorité sur les ecclésiastiques.

Victor III, successeur immédiat de Grégoire VII, défendit aussi généralement aux princes séculiers de donner aucune espèce d'Investiture aux ecclésiastiques; & Urbain II, qui succéda à Victor III, défendit même aux évêques dans le second concile de Clermont, de faire le serment de fidélité entre les mains des princes, quoiqu'il n'y ait pas un seul état en europe où cet usage ne se pratiquât anciennement, comme on peut le voir dans les commentaires & les preuves de nos libertés.

Les papes suivans se bornèrent à condamner la manière dont se faisoient les Investitures des princes ecclésiastiques. Ils prétendirent que la crosse étant le symbole du soin pastoral confié aux évêques, & l'anneau l'emblème du mariage spirituel que les prélats contractoient avec leurs églises, les princes séculiers mettoient les mains à l'encensoir, en distribuant ces marques de dignité à leurs vassaux ou à leurs sujets. Ce raisonnement parut tellement concluant, qu'il fut ordonné par le concordat de 1122, que dorénavant les ecclésiastiques ne pourroient plus être investis qu'avec un sceptre. On l'a pratiqué ainsi jusqu'au temps de Frédéric III, vers la fin du quinzième siècle : depuis cette époque, le cérémonial des Investitures ecclésiastiques est absolument le même en Allemagne que celui des Investitures séculières.

Quoique Grégoire VII n'ait pas osé élever les mêmes prétentions en France, afin de n'avoir pas trop d'ennemis sur les bras en même temps, le droit de confirmation des élections aux évêchés par nos rois, & la prestation du serment de fidélité qu'ils

n'ont cessé d'exiger des prélats, y ont causé bien des troubles jusqu'au temps du concordat ; mais depuis Grégoire VII ils abandonnèrent aussi l'usage de l'Investiture par la crosse & l'anneau : ils se sont contentés de la donner par écrit ou de vive voix.

Rien ne prouve mieux du moins que ces dissentions terribles, avec combien de soin le gouvernement doit empêcher les usurpations que des hommes ambitieux peuvent tenter, sous prétexte de l'autorité spirituelle. L'Investiture par l'anneau en particulier, avoit si peu les caractères essentiels, qu'on lui attribuoit, pour la critiquer, que les évêques de France n'investissoient pas autrement les vidames ou avoués de leurs églises, qui étoient bien assurément des vassaux laïques.

§. 3. *De la forme de l'Investiture des fiefs.*

La nature des fiefs, où le domaine de propriété n'appartient au vassal que d'une manière incomplète, y a fait durer plus long-temps la nécessité des Investitures à chaque mutation.

Ce n'est même qu'à l'introduction des Investitures simultanées, dont on parlera à la fin de cet article, que le droit de succéder aux fiefs en collatérale doit son origine, dans les pays régis par le droit féodal d'Allemagne, comme Chopin l'a fort bien remarqué.

Les symboles dont on faisoit usage dans l'Investiture des fiefs de dignité, se rapportent comme ceux qui avoient pour objet l'Investiture des bénéfices, plus à la nature de la dignité qu'au domaine qui y étoit attaché.

Ces symboles étoient assez constans suivant le

droit féodal d'Allemagne. L'Investiture des rois vassaux se faisoit avec l'épée ou le sceptre. Humbert, qui céda depuis le Dauphiné à nos rois, fut ainsi créé roi de Vienne par l'empereur Louis V. Elle se faisoit avec les étendards pour les autres princes. Ce cérémonial étoit autrefois une chose importante. L'empereur Lothaire II avoit introduit l'usage de présenter au prince vassal autant d'étendards qu'on lui conféroit de fiefs indépendans. Plus les princes étoient foibles, plus ils mettoient d'appareil & de pompe dans ces actes. Un archevêque de Mayence fut investi avec 50 étendards par le comte Gonthier de Schwastzbourg, qui contesta quelque temps l'empire à Charles IV. Ce vain cérémonial ne subsiste plus.

Si l'on en croit quelques auteurs, l'Investiture des vassaux auxquels on donnoit des fiefs de dignité, se faisoit de même en France d'une manière relative à leur dignité. L'ouvrage d'Antoine de la Salle, intitulé *la salade*, qui est cité par Loiseau, traité des seigneuries, chap. 5, porte, » que le duc est investi par l'imposition » d'un chapeau d'or ducat orné de perles, le » marquis avec un anneau de rubis, le comte » avec un anneau de diamant, le vicomte avec » une verge d'or, le baron avec un drapeau » quarré, & le banneret avec un drapeau en » écusson «. Mais il seroit difficile de prouver que ces distinctions s'observassent. Il faut bien sur-tout se donner de garde de croire avec Loiseau, que l'anneau dont on se servoit pour investir les comtes, indiquât *mystérieusement* que le roi les faisoit ses lieutenans, en leur donnant permission de faire, sous son nom, toute

ſorte d'expéditons qu'ils pourroient ſceller de ſon ſceau, & que ces grands vaſſaux ont depuis changé *cet ornement d'anneau en couronne, en uſurpant les droits de ſouveraineté.*

On donnoit ſouvent l'Inveſtiture des fiefs & des dignités par *le capuchon*, dans le Languedoc & les pays voiſins, où les eccléſiaſtiques, la nobleſſe & le tiers état en faiſoient également uſage. » C'eſt ainſi que Jacques, roi de Majorque, » inveſtit en 1304, par un capuchon, le pro- » cureur du comte de Foix, du château de Lez, » dans la vallée de Caſtelbon, & que, le 23 de » ſeptembre de l'an 1413, le ſénéchal de Tou- » louſe mit Pierre Gaillac, écuyer, en poſſeſſion » de la charge de châtelain de Puicelſi, en lui » donnant le *capuchon* de Pierre Raymond de » Rabeſtens, qui lui avoit réſigné cet office «. Mais la manière la plus uſitée en France pour l'Inveſtiture des vaſſaux laïques, étoit la tradition d'une verge ou bâton.

C'eſt ce que certaines coutumes & nos anciens praticiens nomment *rain & baſton*. Le mot *rain* ne ſignifie pas ici un anneau, comme l'a prétendu Cujas ſur le titre 2 du ſecond livre des fiefs, mais un *rameau* ou verge. On peut en voir la preuve dans le gloſſaire du droit François au mot Rain.

Beaucoup d'autres Inveſtitures ſe faiſoient auſſi avec le gant. On en trouvera divers exemples dans Ragueau & Ducange. C'eſt ou par cette raiſon, ou même parce que les ſeigneurs ſe ſervoient de gants dans les Inveſtitures & enſaiſinemens, que les vaſſaux étoient dans l'uſage en pareil cas d'en offrir au ſeigneur. Quelquefois ces gants reſtoient au ſergent ou valet des ſeigneurs;

d'autrefois les ſeigneurs les gardoient pour eux. L'un & l'autre de ces uſages a été converti en un droit ſeignearial que l'on a depuis abonné, & qui appartient ou au ſergent du ſeigneur, comme dans les coutumes de Chartres & de Chateau-Dun, ou au ſeigneur même, comme dans les coutumes d'Orléans, de Montargis, & dans pluſieurs autres.

Dumoulin a fort bien obſervé ſur l'art. 1 de la coutume de Paris, gloſe 1, n°. 30, que les Inveſtitures ſe faiſoient autrefois en public, & en la cour du ſeigneur lorſqu'il avoit juridiction, ſinon au chef-lieu du fief dominant, où l'on en dreſſoit un acte que l'on inſéroit dans un regiſtre particulièrement deſtiné à cet effet, en préſence des officiers du ſeigneur & de témoins. C'eſt là ſans doute l'une des principales raiſons pour leſquelles nos coutumes ont ſi fort conſidéré le principal manoir ou chef d'hommages dans la ſucceſſion des fiefs & dans quelques autres cas. Quelques-unes, comme celle de Poitou, y ont pris l'uſage des regiſtres de notifications, où l'inſinuation du contrat d'acquiſition fait courir l'an & jour du retrait, même pour les rotures. L'art. 130 de la coutume de Paris qui faiſoit courir ce temps *depuis l'inféodation ou ſaiſine faits ou pris par l'acheteur*, a la même origine.

Le ſeigneur auquel l'héritier ou l'acquéreur de ſon vaſſal ne ſe préſentoit pas pour recevoir l'Inveſtiture, avoit le droit, après l'avoir fait ſommer par ſes pairs de ſe préſenter, de ſaiſir ſon fief avec gain de fruits. Au bout de trois ans, il falloit renouveler les mêmes ſommations, & ſaiſir de nouveau, ſi le nouveau vaſſal ne ſe préſentoit pas, & ainſi de ſuite tous les trois ans. C'eſt

de là que vient l'art. 31 de la coutume de Paris, qui décide que la saisie féodale ne dure que trois ans. On retrouve cette règle jusques dans les assises de Jérusalem.

Si le vassal se mettoit en possession du fief, sans avoir pris l'Investiture du seigneur, c'étoit une possession de fait & non de droit, qui, bien loin de nuire au seigneur, ne servoit pas même assez au vassal pour l'autoriser à intenter complainte. Aussi lorsque la maxime *le mort saisit le vif*, s'introduisit en France, elle n'eut lieu d'abord que pour les aleux & pour les rotures, & non pour les fiefs. Cela subsistoit encore du temps de Charles VI, suivant le grand coutumier de France, liv. 2, chap. 21 : » & si c'est » un fief noble, y est-il dit, saisine de droit, » ne autre, n'est acquise sans foy ; car le seigneur » direct est avant saisi, que l'héritier. Mais par » faire hommage & par relief, le seigneur direct » doit saisir l'héritier, & la raison si est : car le » seigneur féodal a la seigneurie directe à laquelle » la profitable est adoncques conjointe & annexée » par la mort du vassal «.

§. 4. *De l'usage actuel de l'Investiture dans les fiefs.*

Aujourd'hui la nécessité des formalités de l'Investiture est abolie dans la majeure partie de la France. La réception en foi & hommage par le seigneur, & à son refus par main souveraine, ou la souffrance qu'il accorde, tiennent lieu d'Investiture. Cette réception en foi n'est pas même exigée pour faire acquérir la possession, soit à l'héritier du vassal, soit à l'acquéreur, ni pour

leur donner le droit de réunir à la leur celle de leur auteur, à l'effet d'intenter complainte.

Il y a néanmoins quelques coutumes où le nouveau vassal ne peut prendre possession du fief qu'il a acquis, ou auquel il a succédé, sans faire la foi & hommage au seigneur, à peine de commise; c'est ce que l'on appelle des *fiefs de danger*. Voyez ce mot.

Dans les fiefs qui suivent le droit féodal d'Allemagne, tels que ceux d'Alsace, le vassal encourt de plein droit la commise du fief, s'il laisse passer l'an & jour sans requérir l'Investiture, & cette requisition doit même être faite par l'ancien vassal à toutes les mutations de seigneur, à la différence de la foi & hommage, qui n'est point due par les anciens vassaux.

Les auteurs les plus accrédités tiennent néanmoins que dans les fiefs anciens *ex pacto & providentiâ*, le défaut de requisition d'Investiture de la part du possesseur ou de son héritier présomptif, n'opère pas la dévolution du fief en faveur du seigneur direct, mais seulement en faveur de ses enfans, ou des autres agnats appelés à la succession du fief. Les livres des fiefs n'ont à la vérité aucune disposition à ce sujet. Mais on doit considérer ces sortes de fiefs comme des biens substitués où le grevé de substitution ne peut en aucune manière priver ceux qui y sont appelés après lui de leur droit. Sans cela d'ailleurs il seroit trop facile d'éluder par des actes simulés & concertés avec le seigneur les loix de l'inaliénabilité des fiefs.

Mais ni le seigneur, ni les agnats appelés à la succession du fief, ne peuvent opposer au vassal qui en est en possession d'an & jour, & qui a rendu des services de fief au seigneur, le défaut

d'Investiture. Il n'est pas nécessaire non plus de demander une nouvelle Investiture, lorsqu'on recueille par droit d'accroissement le surplus d'un fief dont on possédoit déjà une portion pour laquelle on avoit pris l'Investiture. La raison en est que ce qui vient par droit d'accroissement a une liaison si naturelle à l'objet auquel il se réunit, qu'on les considère dans le droit comme une seule & même chose. (L. *cùm inter socerum ff.* de pactis dotalibus). C'est la décision de Mantica dans son traité des conventions tacites, & de beaucoup d'autres auteurs.

Quelques coutumes de France, comme celle de Rheims & de Senlis, défendent seulement à l'acquéreur d'entrer en possession avant de s'être fait ensaisiner ou investir, à peine d'une amende qu'elles appellent amende *de tost entrée* ou de *saisie happée.*

En Dauphiné, du temps de Guypape, où les fiefs n'étoient encore patrimoniaux qu'à l'égard des successions, mais non pas quant aux aliénations ; la commise avoit lieu pour les aliénations faites sans le consentement du seigneur ; il s'ensuivoit de là, que si un fief avoit été vendu successivement à plusieurs personnes, celui des acquéreurs qui s'étoit fait investir par le seigneur étoit préféré, quand bien même il n'eût eu que la possession feinte & civile qui se fait par la constitution de précaire, & que l'autre eût eu la possession réelle & de fait. Le titre de ce dernier acquéreur & sa prise de possession étoient nuls ; ou plutôt ils opéroient contre lui la commise au profit du seigneur. Mais quand bien même cette prise de possession réelle eût précédé l'Investiture donnée par le seigneur à l'autre acqué-

teur, on ne pouvoit opposer la commise à cet autre acquéreur, parce que le seigneur y avoit tacitement renoncé par l'Investiture qu'il avoit faite.

Aujourd'hui que les fiefs sont librement dans le commerce en Dauphiné, comme dans presque tout le royaume, le premier acquéreur d'un héritage féodal ou emphytéotique est préféré au second, nonobstant qu'il se fût fait investir par le seigneur avant que le premier acquéreur se fût présenté pour cela. Salvaing en cite deux arrêts, l'un du 5 septembre 1651, l'autre du 31 juillet 1652.

C'est à présent la jurisprudence la plus générale, quoiqu'on trouve un arrêt contraire rendu au parlement de Provence le 6 mars 1645, rapporté par Boniface, tome 2, liv. 4, tit. 2, chap. 5. Voyez Brillon au mot *Investiture*, n°. 3. Un arrêt du conseil du 19 avril 1689, a proscrit un abus qui procédoit de la même cause.

Les officiers de la chambre des comptes de Provence, » sous prétexte qu'ils étoient seuls en » droit de donner les Investitures des fiefs & les » ensaisinemens des biens roturiers situés dans la » directe de sa majesté en ladite Provence, avoient, » depuis l'année 1681, introduit l'usage de faire » contraindre tous les particuliers qui auroient » acheté des terres & héritages dans la mou- » vance de sa majesté, à prendre d'eux des In- » vestitures & ensaisinemens, pour lesquels ils » auroient exigé de grands droits desdits acqué- » reurs, ayant d'ailleurs été obligés de rembourser » aux héritiers les frais contre eux faits en vertu » des contraintes desdits officiers «.

Les officiers de la chambre des comptes n'ayant

représenté aucuns titres qui pussent établir cette prétention, le roi en son conseil, sur l'avis du sieur le Bret, intendant de la province, » a fait très-» expresses inhibitions & défenses auxdits officiers » de ladite chambre des comptes de Provence, de » décerner à l'avenir aucunes contraintes, ni faire » aucunes poursuites contre les particuliers qui » ont ci-devant acquis & acquerront ci-après des » terres & héritages, sous la directe de sa ma-» jesté en ladite province, pour les obliger à » prendre des Investitures & de faire des ensai-» sinemens des héritages roturiers qu'ils auront » acquis, sauf auxdits acquéreurs à prendre en » ladite chambre lesdites Investitures & ensaisi-» nemens lorsque bon leur semblera, à con-» dition néanmoins qu'ils seront sujets au droit » de prélation appartenant à sa majesté sur lesdits » héritages, jusqu'à ce qu'ils aient été investis » ou ensaisinés par lesdits officiers ; & ne pour-» ront (ajoute cet arrêt) lesdites Investitures ou » ensaisinemens être délivrés par lesdits officiers, » que du consentement par écrit du fermier des » domaines, ou 40 jours après que les contrats » lui auront été notifiés par les acquéreurs, à » peine de nullité «.

La Touloubre, qui rapporte ce réglement dans sa jurisprudence du parlement de Provence, ne parle point de la déclaration du 23 juin 1705, ni d'autres loix postérieures, qui ont ordonné que tous les contrats & actes translatifs de propriété des terres & héritages tenus en fief ou en roture, de sa majesté, seront ensaisinés par les receveurs du domaine, dans les provinces même où l'ensaisinement n'est point établi par les coutumes.

Seroit-ce

Seroit-ce que ces loix n'auroient point été enregiſtrées en Provence?

§. 5. *Des diverſes ſortes d'Inveſtitures féodales.*

Dans les pays où, ſuivant les livres des fiefs, il eſt néceſſaire de prendre l'Inveſtiture pour avoir le droit de jouir du fief, on diſtingue encore aujourd'hui deux eſpèces principales d'Inveſtitures: la première, qu'on appelle Inveſtiture *propre*, *réelle ou naturelle*, eſt la miſe en poſſeſſion réelle & actuelle, faite par le ſeigneur ou ſon fondé de procuration: la ſeconde, qu'on appelle Inveſtiture *impropre*, *verbale*, *abuſive* ou *cerémonielle*, n'eſt qu'une tradition feinte ou ſymbolique, telle que celle qui ſe fait à la cour féodale du ſeigneur, en préſence des pairs, par la préſentation d'une lance, ou de tel autre ſigne, comme on l'a fait voir ci-deſſus.

Il y a beaucoup de différence dans les effets de ces deux ſortes d'Inveſtitures. Celui qui eſt inveſti réellement acquiert le domaine utile du fief, & peut intenter de ſon chef, contre les tiers, toutes les actions qui ſont relatives à la propriété & à la poſſeſſion: au contraire, celui qui n'a qu'une Inveſtiture verbale n'acquiert aucun droit réel dans le fief, lors du moins qu'un tiers en eſt en poſſeſſion. Il n'a qu'une action perſonnelle contre le ſeigneur: il ne peut exercer ni la complainte, ni la revendication, ni aucune autre eſpèce d'action contre des tiers, à moins que le ſeigneur ne lui ait cédé expreſſément ſes propres actions. Quand donc l'acte d'Inveſtiture porteroit la faculté de ſe mettre en poſſeſſion d'autorité privée, le nouveau vaſſal ne le pourroit faire qu'autant que perſonne ne ſe ſeroit emparé du fief: il ne pourroit pas

même expulser le détenteur qui en auroit fait l'usurpation la plus manifeste.

Mathæus de afflictis est à la vérité d'une opinion contraire ; mais tous les docteurs & les jurisconsultes l'ont unanimement condamné.

Il suit de là, que lorsque le seigneur a accordé deux Investitures différentes à deux personnes, celui qui a été investi réellement doit être maintenu au préjudice de celui qui auroit obtenu une Investiture verbale ou abusive, même avant lui. Il ne reste dans ce cas au vassal qui est ainsi privé du fief, qu'une action en dommages-intérêts contre le seigneur.

Gail veut néanmoins que cela ne puisse avoir lieu, si celui qui s'est fait investir réellement avoit connoissance de l'Investiture abusive que le seigneur avoit donnée à un tiers. Rosenthal croit même que pour assurer irrévocablement les droits de celui qui est investi abusivement, il suffit que le seigneur se soit engagé par une clause irritante, à n'accorder aucune autre Investiture du même fief. Beaucoup d'auteurs sont du même avis, parce, disent-ils, que cette clause *est tàm malignantis naturæ ut quidquid invenit destruat & in oppositum diruat.*

Outre l'Investiture accordée au vassal proprement dit, pour le mettre en possession du fief ou lui donner le droit de s'y mettre, il y a une autre espèce d'Investiture ou d'inféodation éventuelle, qu'on appelle Investiture *simultanée.* On entend par là un acte, par lequel le seigneur, du consentement du vassal qui est en possession, & de ceux de ses parens, qui sont appelés à la succession du fief par les loix féodales, admet une ou plusieurs personnes au droit de succéder à ce même fief, tant pour elle que pour ses descendans mâles

à l'infini, à défaut des agnats du vassal qui est en possession.

Cette Investiture simultanée impose les mêmes obligations à ceux qui la prennent & à leurs héritiers, qui sont toujours compris dans les reprises ou Investitures postérieures du fief, qu'au possesseur du fief même.

Enfin, il y a une quatrième espèce d'Investiture qu'on appelle *expectative* ; elle a lieu lorsque le seigneur investit quelqu'un d'un fief qui est encore possédé par le vassal, à l'effet de donner un droit personnel à l'expectativaire, en cas de vacance de ce fief. L'accomplissement de ce droit ne peut avoir lieu tant qu'il reste quelqu'un habile à succéder au fief ; & à la différence des Investitures simultanées, l'expectative ne passe point aux héritiers ; mais comme les fiefs sont aliénables dans presque toute la France, ces sortes d'Investitures n'y sont point connues, si ce n'est dans le petit nombre de pays où, suivant les livres des fiefs & les usages d'Allemagne, les fiefs ne peuvent être aliénés par les vassaux, comme en Alsace.

Voyez Ducange, verso Investitura ; *les commentaires & les preuves des libertés de l'église Gallicane* ; *le nouveau traité de diplomatique de deux religieux bénédictins* ; *le dictionnaire de diplomatique* ; *les* consuetudines feudorum, lib. 1, tit. 22, 26, lib. 2, tit. 2, 3, 4, 13, 15, 17, 18, 32, 40, 85, 88, 91, 96, & lib. 5, tit. 6. Mathæi de afflictis commentaria de feudis, Rosenthal de feudis ; Klocki consilia 7 & 13 tomi primi, & 6, 14, 18 & 21 tomi secundi ; *le glossaire du droit François, aux mots* bouche & main, foi & hommage, gants, rain, &c. ; *le chap. 25 de l'usage des fiefs par Salvaing* ; *la jurisprudence*

féodale de la Touloubre ; l'abrégé chronologique de l'hiſtoire & du droit public d'Allemagne, *par Pffeffel*. Voyez auſſi les articles ADHÉRITANCE, COMPLAINTE, ENSAISINEMENT, INFÉODATION, POSSESSION, &c.

(*Article de M. GARRAN* DE COULON, *avocat au parlement.*)

INVETISON. C'eſt une eſpace de terrein vuide qui règne dans le pourtour d'une maiſon ou d'un clos, & dont il fait partie. Ce terme eſt uſité dans le Lyonnois & dans quelques autres lieux régis par le droit écrit.

L'Invetiſon eſt une dépendance de la maiſon ou du clos, & ne forme avec elle qu'un tout indiviſible, *appellatione domus inſulam quoque injunctam domui videri. Leg.* 91, §. 6, *de legatis* 3°. il a communément cinq pieds de largeur, & il eſt quelquefois d'une plus grande étendue.

L'Invetiſon diffère du tour de l'échelle :

1°. En ce que *le tour de l'échelle* eſt une ſervitude en vertu de laquelle celui à qui elle eſt due, lorſqu'il fait refaire ſon mur, ou qu'il fait conſtruire quelque bâtiment, peut poſer une échelle ſur l'héritage d'autrui, & occuper l'eſpace de terre qui eſt néceſſaire pour le *tour de l'échelle.*

2°. En ce que le droit *de tour de l'échelle* ne s'établit point ſans titre entre voiſins, d'autant que celui qui bâtit peut bâtir ſur ſon héritage & juſqu'à l'extrémité de cet héritage, ou même ſur un mur mitoyen, auquel cas il n'y a ni ne peut y avoir de tour *de l'échelle.*

Et 3°. en ce que *le tour de l'échelle* n'a ordinairement que trois pieds de large en pays cou-

tumier, & ſpécialement ſous l'empire de la coutume de Paris.

On confond communément *le tour de l'échelle* avec l'*Invetiſon*, qui ſont, comme l'on voit, deux choſes très-oppoſées. Il ſeroit à ſouhaiter que le terme d'*Invetiſon* fût plus connu : on éviteroit la confuſion qui naît dans l'eſprit du double ſens qu'on donne au tour *de l'échelle* à Paris. Cette confuſion ſe trouve même dans un acte de notoriété de M. le Camus, lieutenant-civil, du 23 août 1701, donné pour fixer à trois pieds de largeur *le tour de l'échelle* (*).

(*) » Sur la requête faite par Me Billouard, procu» reur de la dame de Cambray, veuve de M. Charles » des Fontaines, chevalier, ſeigneur Dupleſſis Tolliſſin» bilier, contenant que par un traité fait entre elle & » Nicolas Deveau il a été convenu que, pour ſéparer » les cours & les jardins des parties, ledit Deveau feroit » faire à ſes dépens un mur au lieu des haies & paliſſades » qui ſéparoient les jardins & cours, & dans le même ali» gnement, avec ſtipulation que ladite dame Dupleſſis ſe » réſervoit le tour de l'échelle le long du mur du côté » dudit Deveau, en cas qu'elle voulût conſtruire quelque » bâtiment contre ledit mur, requérant qu'il vous plût lui » donner acte de notoriété, quelle doit être l'étendue dudit » tour de l'échelle, ſuivant l'uſage du châtelet.

» Nous, après avoir pris l'avis des avocats & procureurs, » communiqué aux gens du roi, & conféré avec les juges » de ce ſiége, atteſtons par acte de notoriété, que le tour » de l'échelle eſt de trois pieds de diſtance du pied du » mur au rez-de-chauſſée, à laquelle diſtance l'échelle » doit être miſe pour être poſée au haut du mur, le» quel ne s'établit point ſans titre entre voiſin, d'autant » que celui qui bâtit peut bâtir ſur ſon héritage, juſqu'à » l'extrémité d'icelui, ou un mur mitoyen; auquel cas il » n'y a pas de droit pour le tour de l'échelle : & s'il » convient faire quelques rétabliſſemens à un mur non

L'Invetiſon nous vient des Romains ; & il importe de ſavoir, pour connoître l'Invetiſon, quelles étoient leurs loix touchant la conſtruction des maiſons.

Les maiſons à Rome étoient entourées d'une eſpace de terrein vuide : il étoit défendu de bâtir autrement ; cet eſpace s'appeloit *ambitus* (*).

Ambitus iter quod circumeundo teritur ; nam ambitus circuitus, ab eoque duodecim tabularum interpretes ambitum parietis circumitum eſſe deſcribunt (**).

Selon Feſtus, *ambitus propriè dicitur inter-vicinorum ædificia locus duorum pedum & ſemi pedis ad circumeundi facultatem relictus.* Et un peu plus loin : *ambitus propriè dicitur circumitus ædificiorum, patens in latitudinem pedes duos & ſemiſſem, in longitudinem idem quod ædificium* (***).

L'Invetiſon devoit avoir originairement deux

» mitoyen, mais bâti ſur l'héritage de celui qui le veut » faire rétablir, il doit faire le ſervice & l'ouvrage de » ſon côté ; & s'il eſt mitoyen, des deux côtés reſpectivement, & ſi une perſonne en bâtiſſant un mur s'eſt » retirée ſur ſoi de trois pieds, comme il eſt propriétaire » de ces trois pieds, c'eſt en ce cas qu'il a droit du tour » de l'échelle ; ce qui n'eſt pas une ſervitude, mais une » jouiſſance du droit qu'a chaque propriétaire de jouir de » ſon héritage ; ce que nous atteſtons être l'uſage qui ſe » pratique au châtelet : ce fut fait & donné par meſſire » Jean le Camus, chevalier du roi en tous ſes conſeils, » maître des requêtes ordinaires de ſon hôtel, lieutenant-» civil de la prévôté & vicomté de Paris, le 23 août » 1701. *Signé*, GAUDION, greffier. Praticien univerſel, » tome 4 de l'édition de 1713, page 60 «.

(*) Cujas abſ. liv. XIX. 21.

(**) Varro, de ling. lat. *liv.* 4, *pag.* 6.

(***) Feſtus, voce Ambitus, p. 250.

pieds & demi de largeur. Le préſident Briſſon qui a conſacré dans le premier livre de ſes antiquités de droit civil, un chapitre entier à expliquer ce qu'étoit l'Invetiſon chez les Romains (*), nous apprend que l'empereur Conſtantin voulut que les maiſons particulières fuſſent ſéparées d'un eſpace de 100 pieds des édifices publics, & de 15 pieds entre elles, ſous peine de confiſcation, non ſeulement de la maiſon, mais même de tous les biens de ceux qui l'auroient bâtie. Il ordonna en outre de démolir, pour parer aux incendies, celles qui avoient été conſtruites dans un moindre eſpace (**). C'eſt en effet la raiſon qu'en donne Conſtantin, *quoniam experimentis imprimis, palàm factum eſt, ædificiorum, quæ horreis adherebant incendiis, fiſcales copias laboraſſe* (***).

Théodoſe & Honnorius fixèrent enſuite cette diſtance à 15 pieds des édifices publics, & à 10 pieds des maiſons particulières (****).

Zenon ordonna que les eſpaces auroient douze pieds entre les maiſons particulières (*****), par une loi qui règle en détail la manière de bâtir les édifices publics, & les ſervitudes dont elles peuvent être chargées. Elle n'avoit d'abord été faite que pour la ville de Rome; Juſtinien voulut qu'elle eût lieu dans tout l'empire Romain : *Sanimus*, dit-il, *eandem conſtitutionem in omnibus*

(*) Briſon, antiquit. ſelect. lib. 1, cap. 2.

(**) De Heineccii antiq. roman. ad inſtit. lib. 11, tit. 3, n. 4.

(***) Leg. 4, cod. theod. de peribolis publicis.

(****) Cod. de ædificiis privatis, leg. 9 & 11.

(*****) Ibid. leg. 12, §. 2.

urbibus romani imperii obtinere, & secundùm ejus definitionem omnia procedere : & si quod ejus ex eâ lege innovatum est à vetere dispositione, non & in provinciis à præsidibus earum observari (*).

Les loix & les usages des romains passèrent dans les Gaules ; ils y étoient encore observés lorsque Gomdebaud donna ses loix aux bourguignons. Dans les constitutions touchant les loix romaines anciennes & actuelles, qu'il vouloit qu'on observât à perpétuité, il ordonna expressément que les loix de Théodose sur l'*Invetison*, seroient exécutées dans tout son royaume : *De servitute Lucimis vel aris similiter constitutum, ut inter privatorum Fabricas decem pedes, inter publicas quindecim demittantur secundùm legem Theodosii.*

Ces constitutions connues sous le nom de loi *Gomdbette*, du nom de Gomdebaud leur auteur, furent publiées à Lyon le 29 mars de l'année 501, & signées de tous les comtes de la cour du roi. Elles subsistèrent durant la première & la seconde race de nos rois ; mais plusieurs dispositions, spécialement celles qui concernoient ce qu'on appeloit les jugemens de dieu, portèrent Agobard, évêque de Lyon, à demander à Louis-le-Debonnaire d'abroger la loi Gomdbette. Elle le fut en partie, dans le fait ; mais toutes les dispositions des loix romaines continuèrent d'avoir leur exécution, & elles n'ont point cessé d'être suivies jusqu'à ce jour dans les points où il n'y a pas été expressément dérogé par les édits & ordonnances de nos rois.

Ainsi les loix qui règlent l'Invetison ont continué d'être observées dans l'étendue de l'ancien

(*) Leg. 13, cod. ibid.

royaume de Bourgogne. On suit néanmoins à Lyon, qui étoit la capitale de ce royaume, les dispositions de la coutume de Paris, relativement aux servitudes urbaines. On ne devroit cependant pas suivre ces dispositions strictement dans la ville de Lyon ; il ne faudroit les appliquer qu'avec prudence & discernement. Il semble qu'on devroit distinguer entre l'ancien Lyon & le nouveau Lyon ; c'est-à-dire, entre la partie de cette ville qui est bâtie sur la montagne de Fourvière, & celle qui est située de l'autre côté de la Saone, que l'on pourroit appeler la ville nouvelle. Voici les raisons de cette distinction.

Lyon étoit autrefois une colonie romaine : l'empereur Claude, qui y étoit né, lui accorda les mêmes prérogatives que celles dont Rome jouissoit alors. Après lui avoir donné le droit d'entrée au sénat, il y établit la même forme de gouvernement & d'administration, & voulut qu'on y suivît les mêmes loix.

La montagne de Fourvière, qui étoit occupée par une grande partie de la ville, étoit couverte de maisons particulières & d'édifices de toutes espèces. La ville étant ainsi bâtie sur la pente d'une montagne, il étoit important de jeter des fondations solides & de bâtir des murs de manière à pouvoir soutenir les terres & empêcher les éboulemens. On voit par les restes d'anciens édifices publics & même de maisons particulières, jusqu'où les Lyonnois avoient poussé les précautions, & même perfectionné l'architecture.

La loi des douze tables portoit que tous édifices à Rome seroient entourés d'un espace de terrein vide de la largeur de deux pieds & demi. Cet espace fut agrandi & porté jusqu'à cinq pieds

du terrein voiſin, en vertu d'une loi expreſſe qui fut faite après le fameux incendie qui réduiſit Lyon en cendres en une ſeule nuit, ſous le règne de Néron, l'an 816 de la fondation de Rome, & 64 de notre ère (*).

En conſéquence, on prit de nouvelles précautions pour rebâtir la ville & la garantir à l'avenir de pareils accidens : toutes les maiſons qui furent conſtruites ſe trouvèrent comme dans une île ſéparée, que les latins appelèrent *inſula*.

Néron voulant ſignaler ſa munificence, envoya à Lyon, après l'incendie, des ſommes conſidérables pour contribuer à reconſtruire cette ville qu'il aimoit particulièrement, & que Tacite dit lui avoir toujours été très-attachée. Ces ſommes furent ſans doute employées à la conſtruction de maiſons ſelon le déſir & le goût de l'empereur. Les habitans de Lyon s'empreſsèrent, chacun ſelon ſes facultés, à la reconſtruction & à l'embelliſſement de la ville.

On ſait les ſoins que prit Néron & les dépenſes incroyables qu'il fit pour embellir Rome après l'incendie de cette ville, qui dura pluſieurs jours, peu de mois après celui de Lyon, & les promeſſes qu'il fit aux citoyens qui voudroient concourir à ſes vues. Il fit employer des pierres impénétrables à l'activité du feu, voulut que les maiſons fuſſent conſtruites ſans aucunes poutres ni ſolives ; fit conſtruire des fontaines publiques, & ordonna qu'il y en eût de particulières dans les maiſons qui ſeroient bâties ſéparément les unes des autres.

(*) Senec. epiſt. 91.

Ædificiaque ipsa certâ sui parte, sine trabibus, saxo Gabino, Albanoque solidarentur, quòd is lapis igni impervius est. Jam aqua privatorum licentiâ interceptâ quæ largior & pluribus locis in publicum flueret, custodes, & subsidia reprimendis ignibus in propatulo, quisque haberet : nec communione parietum, sed propriis quæque muris ambirentur (*).

Lyon ayant cessé d'être une province de l'empire romain, pour passer sous la domination des rois bourguignons, n'en a pas moins conservé les usages & les loix des romains. On ne cherchera pas à prouver que toutes les maisons situées sur la montagne de Fourvière aient été bâties selon le désir de Néron ; mais on ne craint pas d'avancer que plusieurs maisons qui subsistent encore aujourd'hui, du moins quant aux fondemens, n'ont été construites que d'après le plan de cet empereur.

Il s'est élevé une contestation sur l'Invetison revendiquée par un particulier contre les prêtres de la mission, dans une partie du pourtour de la maison appelée Pilata, du nom d'un de ses anciens propriétaires. En visitant cette maison, on n'a vu dans les bâtimens souterrains, qui sont très-considérables, ni poutres, ni solives. L'édifice se soutient par lui-même ; il est bâti d'une solidité à toute épreuve. Auprès de cette maison il y avoit de l'eau en abondance pour l'usage public, & un réservoir qui subsiste encore pour la conserver en cas d'incendie. Il y avoit en outre des conduits qui en amenoient dans la maison même. Ces con-

(*) Tacit. annal. lib. XV, cap. 43.

duits subsistent encore, & l'eau paroît n'avoir été interceptée que depuis quelques années.

Cette maison ainsi construite, conformément à l'usage des romains, devoit avoir nécessairement une Invetison, qui, selon leur loi, ne fît qu'un seul tout indivisible avec elle : *appellatione domus insulam quoque injunctam domui videri*. Indépendamment de ces loix, la position naturelle de cette maison exigeoit qu'il y eût une Invetison. Bâtie sur le penchant de la colline de Fourvière, qui, par la rapidité de sa pente, pouvoit ou l'ensevelir sous les terres ou la ruiner par des ravines, il a fallu que l'Invetison fût elle-même bâtie, comme elle l'a été en effet, avec les fondemens mêmes de la maison. Ces fondemens ont sept pieds d'épaisseur, & cinq pieds jusques hors de terre.

Depuis les fondemens jusqu'au niveau du sol, il y a, à sept pieds de distance du gros mur, une espèce de contre-mur bâti en totalité, avec cette composition de ciment que les romains savoient si bien employer, & dont nous n'avons plus l'usage. Ce contre-mur paroît avoir été construit pour empêcher que l'humidité ne se communiquât au gros mur. Et ce qui le fait présumer, est que l'espace qui se trouve entre le contre-mur & le gros mur, est rempli d'une terre sèche, de gros sable, de gravois, &c. Or, cet espace, qui forme l'Invetison dans tout son pourtour, a visiblement été pris sur le terrein de celui qui l'a fait bâtir pour faire partie & composer l'ensemble de la maison.

Il est évident que ce seroit une injustice que de vouloir appliquer à cette maison, & aux autres qui sont bâties de la même manière, les dispositions de la coutume de Paris sur les servitudes urbaines.

Tels ſont les motifs qui font dire que l'on ne doit appliquer qu'avec prudence & diſcernement à Lyon ces diſpoſitions de la coutume de Paris. On en peut dire autant pour les autres villes & lieux qui ſont régis par le droit Romain.

(*Cet article eſt de M.* TRUCHON , *avocat au parlement.*)

INUTILES. Ce ſont des fainéans qui ne rendent aucun ſervice à la ſociété , & qui n'ont d'autre métier que de dégrader & de piller les forêts : c'eſt dans ce ſens que l'ordonnance de 1669 en parle.

Un arrêt du 2 décembre 1533 , article 33 , rendu pour la réformation de la forêt de Cuiſe ; un autre du 19 novembre 1549 ; & un troiſième du 22 octobre 1584 , défendoient aux habitans des paroiſſes coutumières de recevoir & de loger dans leurs maiſons des gens ſans aveu ni domicile , ſans caution , & ſans être aſſuré de leurs bonne vie & mœurs , à peine contre ceux qui leur donneroient un aſile , d'être tenus en leurs propres & privés noms , des amendes , confiſcation & reſtitution des bois auxquels auroient été condamnés ceux qu'ils auroient retirés , au cas que ceux-ci ſe trouvaſſent inſolvables.

L'ordonnance de 1669 , article 35 du titre 27 , a porté la peine plus loin ; car elle prononce une amende de 300 liv. contre tous ceux qui donneront retraite à ceux qui auront été jugés Inutiles , outre qu'ils ſeront reſponſables de toutes les amendes prononcées contre eux.

La même ordonnance veut que les maiſons bâties ſur perches , dans l'enceinte , aux rives & à une demi-lieue des forêts , par des gens Inutiles , ſoient inceſſamment démolies , avec défenſes d'en

bâtir de nouvelles dans la diſtance de deux lieues, ſous peine de punition corporelle.

Pour faire déclarer un homme Inutile, il ſuffit qu'il ſoit conſtaté, non ſeulement qu'il vit en fainéant, mais encore qu'il ne ceſſe de fréquenter les forêts, où il commet des dégradations.

A l'égard de la manière de procéder à ce ſujet, le procureur du roi de la maîtriſe donne un requiſitoire, ſur lequel il intervient une ſentence qui comprend le nom & la demeure de ceux qu'elle déclare Inutiles.

Cette ſentence doit être affichée à la porte de la paroiſſe, & ſignifiée au ſyndic, qui eſt obligé d'en faire chaſſer les Inutiles auſſi-tôt que la ſignification lui en a été faite.

C'eſt ce que preſcrivent pluſieurs arrêts du conſeil, & ſingulièrement ceux des 11 octobre 1723, & 23 janvier 1742, qui ordonnent aux maires, conſuls, échevins, notables, ſyndics & tréſoriers des villes, bourgs, villages & paroiſſes ſitués dans l'étendue de deux lieues des forêts du roi, de chaſſer ces Inutiles hors de leurs paroiſſes, ſi-tôt qu'ils leur auront été dénoncés à la requête du procureur du roi en chaque maîtriſe, & toutes les fois qu'ils y reviendront, à peine contre les maires, &c. & ceux qui les retireront dans la diſtance de deux lieux des forêts, de 300 liv. d'amende, qui ne pourra être réputée comminatoire, & dont ils ſeront & demeureront ſolidairement reſponſables, ainſi que de toutes les amendes & reſtitutions qui auront été prononcées contre les délinquans, ainſi que des dégradations qu'ils auront commiſes dans les forêts.

Auſſi-tôt qu'une perſonne a été déclarée inutile, le procureur du roi de la maîtriſe doit lui faire

faire commandement & à sa famille, de sortir & de s'éloigner des forêts.

Pour empêcher qu'en sortant d'une maîtrise, une personne déclarée Inutile ne se retire dans une autre, le procureur du roi doit envoyer au greffe des maîtrises voisines un état, contenant le nom & le signalement de tous ceux qui ont été déclarés Inutiles dans sa maîtrise: & s'il se trouvoit que, pour n'être pas reconnus, ils eussent changé de nom, il y auroit lieu de les condamner aux galères, s'ils y pouvoient servir, sinon en telles autres peines corporelles qui seroient arbitrées par les officiers.

Si sur le commandement fait à la requête du procureur du roi, les personnes déclarées Inutiles refusoient de s'éloigner de deux lieues des forêts, il y auroit lieu de les condamner à être mis au carcan pendant trois jours, & à un mois de prison. Telles sont les dispositions des articles 36 & 38 de l'ordonnance de 1669.

Lorsqu'après avoir été déclarée Inutile & contrainte à s'éloigner de deux lieues des forêts, une personne enfreint son ban, & est trouvée de nouveau dans les bois, elle encourt la peine du carcan, ainsi que nous venons de l'observer; mais si elle y commet de nouveaux délits, elle doit être condamnée, savoir, les hommes aux galères pendant cinq ans, & les femmes ou ceux qui sont hors d'état de servir sur les galères, au fouet, & à être flétris. C'est la disposition précise de l'article 45 de l'édit du mois de mai 1716.

Quoiqu'il s'agisse de peines afflictives dans les cas dont nous venons de parler, & qu'il paroisse nécessaire de suivre les formalités prescrites par l'ordonnance criminelle de 1670 pour les prononcer, l'esprit de la loi n'est cependant point que les officiers des eaux & forêts s'y astreignent.

L'article 47 de l'édit de 1716 le fait clairement connoître, en ordonnant que le procès soit fait aux Inutiles sur les simples rapports des gardes déposés & affirmés véritables, *sans une plus ample instruction*.

Les parlemens qui ont enregistré cet édit sans aucune modification, ont pourtant jugé différemment, parce qu'ils ont pensé qu'il étoit contraire à toutes les règles de condamner à des peines afflictives sur le simple rapport d'un garde. Ils ont en conséquence infirmé sur l'appel ces sortes de jugemens des maîtrises.

Mais si dans les affaires qui concernent les fermes du roi, on s'écarte à cet égard des règles prescrites par l'ordonnance de 1670, & qu'à défaut de payement de l'amende pour le faux-saunage ou pour la contrebande du tabac, la peine pécuniaire se convertit en celle des galères, sans suivre les formalités qu'exige cette ordonnance, parce que celle de 1680 en dispense, pourquoi les jugemens des maîtrises ne seroient-ils pas affranchis des mêmes formalités lorsque l'édit de 1716 les en dispense expressément ?

D'ailleurs, quand on considère, ainsi que l'observe judicieusement l'auteur des loix forestières, que ces délinquans sont des gens repris plusieurs fois pour vols de bois, & qu'ils sont par conséquent des coupables déjà notés, on ne doit pas être surpris que s'il n'y a pas d'inscription de faux contre les procès-verbaux, les gardes soient plus croyables qu'eux, parce que la jurisprudence des eaux & forêts en matière de délits, est sommaire, & par conséquent dégagée de beaucoup de formalités.

Il faut même ajouter que cette méthode est la seule

ſeule capable d'inſpirer la terreur à des gens qui n'ayant rien à perdre, ne craignent pas les condamnations pécuniaires auxquelles ils ne peuvent pas ſatisfaire.

Ainſi en s'attachant à la diſpoſition de l'article 47 de l'édit de 1716, il faut tenir pour certain que l'intention du légiſlateur a été de diſpenſer les officiers des maîtriſes de l'aſſujettiſſement aux formalités de l'ordonnance de 1670, dans les condamnations aux peines afflictives dont nous venons de parler.

Pour le prouver, on ne ſauroit mieux faire que de rapporter un arrêt du conſeil du 29 juillet 1749, qui a confirmé une ſentence rendue ſur les principes que nous avons rapportés, par la maîtriſe de Lyons, contre le nommé Mouchelet qui a été envoyé aux galères en exécution de cette ſentence, ſans avoir égard à un arrêt du parlement de Rouen qui l'avoit infirmée. Voici comment eſt conçu cet arrêt.

» Le roi s'étant fait repréſenter, en ſon con- » ſeil, l'article 45 de l'édit du mois de mai » 1716, portant réglement ſur les amendes pro- » noncées en matière d'eaux & forêts, par lequel » ſa majeſté a ordonné que ceux qui ayant été » déclarés Inutiles & vagabonds commettront de » nouveaux délits, ſeront condamnés, les hommes » à cinq ans de galères, les femmes ou ceux qui » ſeront hors d'état de ſervir dans les galères, » au fouet, & flétris; l'article 46 du même édit » portant que les gardes ſeront reſponſables » en leurs propres & privés noms des délits com- » mis par ceux qui ayant été déclarés Inutiles & » vagabonds, retomberont pour la deuxième fois » dans leſdits délits, & que leſdits gardes ſeront

» tenus des amendes auxquelles ces Inutiles &
» vagabonds auront été condamnés, s'ils ne les
» amènent dans les prisons de la maîtrise; l'art.
» 47 dudit édit, par lequel le roi a expressément
» enjoint aux procureurs de sa majesté ès maîtrises
» & grueries de faire faire, sur la plainte & les
» rapports des gardes, le procès aux Inutiles &
» vagabonds, & ordonné que les officiers desdites
» maîtrises pourroient faire le procès aux Inutiles
» & vagabonds, sur les simples rapports des
» gardes déposés & affirmés véritables, sans une
» plus ample instruction; la sentence de la maî-
» trise particulière de Lyons du 3 mai 1732, par
» laquelle, pour raison des délits résultans du
» procès-verbal énoncé en ladite sentence, le
» nommé Guillaume Mouchelet a été banni des
» forêts du roi; la sentence de la même maî-
» trise en date du 29 octobre 1738, faute par
» ledit Mouchelet d'avoir exécuté la sentence
» rendue contre lui le 3 mai audit an 1732, il
» a été condamné à servir le roi sur les galères
» pendant l'espace de cinq ans, & l'arrêt du
» parlement de Rouen, du 7 août 1741, rendu
» sur l'appel interjeté au même parlement par
» ledit Mouchelet de la sentence intervenue en
» ladite maîtrise le 29 octobre 1738, par le-
» quel arrêt la cour faisant droit sur l'appel dudit
» Mouchelet, a cassé & annullé tout ce qui a
» été fait en ladite maîtrise depuis l'acte d'affir-
» mation du procès-verbal des gardes du 27
» janvier 1738, & ordonné que ledit Mouchelet
» seroit reconduit dans les prisons de ladite maî-
» trise, pour son procès lui être fait & parfait
» par décret, répétition, récolement & confron-
» tation, & pardevant autre juge que celui dont

» étoit appel; & sa majesté ayant reconnu par
» le compte qu'elle s'est fait rendre de cet arrêt,
» qu'il ne peut se soutenir sans anéantir les dis-
» positions précises & littérales des articles 45 &
» 47 de l'édit du mois de mai 1716, concernant
» lesdites amendes; & sans donner lieu à l'impu-
» nité d'une infinité de délits qui se commettent
» dans les forêts du roi, sa majesté a résolu de
» faire connoître sur ce ses intentions: Ouï le
» rapport du sieur de Machault, conseiller ordi-
» naire au conseil royal, contrôleur-général des
» finances, le roi en son conseil, sans s'arrêter
» à l'arrêt du parlement de Rouen du 7 avril
» 1741, a ordonné & ordonne que les articles
» 45 & 47 de l'édit du mois de mai 1716,
» portant réglement sur les amendes prononcées
» en matière d'eaux & forêts, & la sentence de
» la maîtrise particulière de Lyons, rendue pour
» raison du fait dont il s'agit le 29 octobre 1738,
» seront exécutés selon leur forme & teneur, &
» que, conformément à ladite sentence, le nommé
» Guillaume Mouchelet sera incessamment tiré
» des prisons où il est détenu, & conduit aux
» galères, pour y servir en qualité de forçat pen-
» dant cinq ans, ainsi qu'il y a été condamné
» par la même sentence: enjoint sa majesté au
» sieur Pecquet, grand maître des eaux &
» forêts au département de Rouen, & au procu-
» reur du roi en ladite maîtrise, de tenir chacun
» en droit soi la main à l'exécution du présent
» arrêt, lequel sera à cet effet enregistré au greffe
» de ladite maîtrise, pour y avoir recours si be-
» soin est, & exécuté nonobstant opposition,
» clameur de haro, charte normande, ou autres
» empêchemens généralement quelconques, pour

» lesquels ne sera différé, dont, si aucuns intervien-
» nent, sa majesté s'en est & à son conseil réservé la
» connoissance, & icelle interdit à toutes ses cours
» & autres juges. Fait au conseil d'état du roi,
» tenu à Compiegne le vingt-neuvième jour de
» juillet 1749 «.

Ainsi, d'après cet arrêt & la disposition de l'art. 47 de l'édit de 1716, on ne doit pas douter que l'intention du législateur n'ait été de décharger des formalités prescrites par l'ordonnance de 1670, les sentences que les officiers des maîtrises rendent pour condamner les Inutiles à des peines afflictives.

On voit que ce n'est que par gradation qu'elles se prononcent. D'abord elles sont précédées d'un premier jugement portant condamnation d'amende. Lorsque, malgré cette première condamnation, un délinquant tombe dans une récidive, on rend alors contre lui un second jugement, qui, en le déclarant Inutile, le bannit des forêts dont il lui est défendu d'approcher de plus près que de deux lieues. Si, sans entrer dans les forêts il ne fixe pas son domicile hors de cette distance, il doit être condamné à être mis au carcan pendant trois jours & à un mois de prison: & s'il commet de nouveaux délits dans les forêts, il y a lieu de prononcer contre lui la peine des galères, dont nous avons parlé ci-devant.

Tout dépend donc du premier jugement, qui ne doit pas se prononcer légèrement, c'est-à-dire qu'il ne doit se rendre que sur un délit clairement constaté par le procès-verbal d'un garde; parce que c'est ce premier jugement qui sert de base à ceux qui renferment les peines afflictives prescrites par l'ordonnance de 1669.

Quoique cette ordonnance paroiſſe n'avoir pour objet que les bois du roi dans le cas dont nous avons parlé, elle n'eſt pas moins ſuſceptible d'exécution pour les délits commis dans les bois des communautés & des particuliers, parce que l'article 5 du titre 26 laiſſe à tous les propriétaires des bois la liberté de faire punir les délinquans des mêmes peines & réparations que celles qui ſont ordonnées pour les forêts du roi.

S'il y avoit appel de la ſentence qui a condamné un Inutile à une peine afflictive, il faudroit en ſurſeoir l'exécution juſqu'après le jugement de l'appel; parce que la peine une fois ſubie ne ſeroit plus réparable en définitive. C'eſt ce qui réſulte de la diſpoſition de l'article 49 de l'édit de 1716.

Suivant l'article 46 du même édit, les gardes ſont reſponſables en leurs propres & privés noms des délits commis par ceux qui, ayant été déclarés Inutiles, commettent de nouveaux délits, & ils doivent être tenus des amendes prononcées contre ces Inutiles, s'ils ne les ont pas amenés dans les priſons de la maîtriſe.

L'article 6 du titre 32 de l'ordonnance de 1669, aſſimile en quelque ſorte aux Inutiles ceux qui, ayant déjà été condamnés pour délits commis dans les forêts, y font de nouvelles dégradations, puiſqu'il y a contre eux la même peine de banniſſement des bois, que contre les Inutiles.

Voyez les loix foreſtières; l'ordonnance de 1669; *l'édit du mois de mai* 1716; *les arrêts du conſeil des* 11 *octobre* 1723 *&* 23 *janvier* 1742, *&c.* Voyez auſſi les mots FORÊT, GARDE DES BOIS, GRAND MAITRE DES EAUX ET FORÊTS, MAITRISES, PROCUREUR DU ROI DES MAITRISES, VAGABOND, &c.

IRRÉGULARITÉ. Suivant le droit canon, l'Irrégularité (*) eſt le défaut qui rend un ſujet indigne ou incapable d'entrer dans l'état eccléſiaſtique, ou d'en exercer les fonctions & de poſſéder des bénéfices : » c'eſt un empêchement qui, » ſelon le droit divin ou eccléſiaſtique, rend une » perſonne inhabile à recevoir la tonſure & les » ordres, & à en exercer les fonctions «.

On reconnoît deux eſpèces d'Irrégularités; l'une de droit divin : telle eſt celle qui écarte les femmes & les païens de tout ſexe ; l'autre de droit eccléſiaſtique: celle-ci, entre autres, rejètte les bâtards, les eſclaves dans les pays où la ſervitude eſt établie, ceux qui ont quelque difformité naturelle ou accidentelle, & ceux qui ſont notoirement infames.

On définit la première, *inhabilitas ordinatione divinâ reddens perſonam incapacem ordinis eccleſiaſtici*; & la ſeconde, *inhabilitas ordinatione eccleſiæ impediens directè ſuſceptionem tonſuræ & ordinum indirectè uſum ſuſceptorum.*

Des docteurs la diviſent encore en totale & en partièle ; la première eſt abſolue & rend l'homme irrégulier pour toujours : telle eſt celle d'un muet ou d'un aveugle ; l'autre ne produit d'empêchement que pour un temps & pour certaines fonc-

---

(*) Le mot *Irrégularité* n'étoit point connu dans l'ancien droit. » Ce terme, dit l'auteur du recueil de juriſ» prudence, ne ſe trouve point formellement dans les an» ciens canons : mais comme ils ont donné des règles pour » connoître ceux qui doivent être ordonnés ou qui n'ont » pas les qualités requiſes pour l'être, l'Irrégularité n'eſt » autre choſe que d'être ou n'être pas conforme à la » règle «.

tions. On donne pour exemple de celle-ci, un enfant qui n'a point encore l'uſage de la parole, & un prêtre qui auroit le pouce coupé. Ce prêtre, quoique inhabile à célébrer, ſeroit habile à exercer d'autres fonctions du ſacerdoce, telles que la confeſſion & la prédication.

On diſtingue encore deux ſortes d'Irrégularités; celle qui naît de la violation de quelque devoir ou d'un délit commis, & que l'on nomme *ex delicto*; l'autre qui ſe contracte par une choſe exempte de blâme, mais qui eſt interdite aux eccléſiaſtiques, & que l'on nomme *ex defectu.*

Il eſt d'obſervation que l'on n'encourt l'Irrégularité que dans les cas exprimés par le droit : quelque criminelle que ſoit une action, celui qui la commet n'eſt point irrégulier, ſi elle n'eſt ſpécifiée par les canons. D'après cette déciſion de Boniface VIII, ceux qui ſont coupables de ſodomie (*), tout honteux & tout atroce que ſoit ce crime aux yeux de la religion & de l'humanité, ne ſont point irréguliers; parce qu'il n'y a point de canon qui les déclare tels.

L'Irrégularité reſte lors même que le péché eſt remis; ainſi un prêtre qui auroit commis un crime caché, tel que l'homicide volontaire, ne pourroit

(*) Dans les différentes éditions de Héricourt, on lit ſimonie pour ſodomie; le texte latin étoit cependant bien propre à faire rectifier cette faute. La ſimonie étoit, dès les premiers temps de l'égliſe, au rang des grands crimes qui faiſoient encourir l'Irrégularité. On doit faire le même reproche à Deniſart; & ce qui eſt plus étonnant à Gui du Rouſſeau de la Combe. Le premier a ſervilement copié de Héricourt & n'a point diſtingué ce qui étoit de l'auteur d'avec ce qui étoit de l'imprimeur.

point célébrer, encore bien qu'il eût fait pénitence & qu'il fût absous; c'est pourquoi on la définit non un péché, mais un empêchement.

Le pape peut dispenser de toutes les Irrégularités de droit ecclésiastique; le pouvoir des évêques est limité à celles qui procèdent des crimes occultes, le seul cas de l'homicide volontaire excepté.

Nous traiterons de l'Irrégularité, suivant la division *ex defectu & ex delicto*; après quoi nous parlerons des effets qu'elle produit.

Nous ne ferons point de division concernant ceux auxquels appartient le droit de dispenser: elle fait partie du mot *dispense*.

De l'Irrégularité ex defectu.

Cette espèce d'Irrégularité est bien propre à nous montrer quelles doivent être la conduite & les mœurs des ecclésiastiques: puisque les loix auxquelles ils se soumettent en embrassant cet état, les frappent d'une espèce d'interdiction pour faire des actions qui non seulement sont exemptes de toute espèce de blâme, mais même qui nous élèvent aux honneurs, & nous font bien mériter de la patrie. Ainsi, il ne suffiroit point à un ecclésiastique de posséder le code criminel & de juger avec un cœur droit: quelque juste que fût un jugement à mort, auquel il auroit seulement participé de ses conseils, il seroit irrégulier, & cela parce que toutes les fonctions civiles qui ne peuvent se concilier avec la charité & la douceur, sont interdites aux ecclésiastiques. Cette Irrégularité qu'encourt le juge, s'appelle *ex defectu lenitatis*: elle formera la première subdivision de cet article.

On doit observer qu'il faut que la sentence soit

exécutée. On tient, d'après saint Thomas, que le défaut de douceur qui fait encourir l'Irrégularité, n'est point dans le jugement, mais dans l'exécution; c'est pourquoi, si l'accusé s'échappe après le jugement, ou s'il obtient des lettres de grâce, le juge n'est point irrégulier.

Louet rapporte un arrêt du mois de mars 1531, qui déclare vacant & impétrable un bénéfice dont le titulaire avoit assisté à un jugement de mort.

On n'encourt point d'Irrégularité pour condamner au fouet ou à la question, pourvu qu'il ne s'ensuive pas effusion de sang.

Les Ultramontains se sont fondés sur plusieurs conciles pour étendre aux témoins l'Irrégularité *ex defectu lenitatis*, dans les affaires criminelles qui tendent à la mort ou à la mutilation d'un accusé; mais ils ont abusé des canons : nous tenons une maxime contraire. Le témoin diffère du juge en ce qu'il s'acquitte d'un devoir auquel il ne peut se refuser. Un ecclésiastique peut se dispenser d'exercer des charges de judicature, sans que l'état en souffre; au lieu qu'il ne peut se dispenser de rendre témoignage, lorsqu'il est assigné : il ne doit cependant déposer qu'après que le juge l'y a condamné : une protestation, quoique en forme, seroit insuffisante : il faut qu'il agisse vraiment comme contraint, autrement il est irrégulier, suivant la disposition des canons.

Nous remarquerons en général sur cette sorte d'Irrégularité, qu'il faut que l'ecclésiastique puisse être censé avoir participé de sa volonté à l'action qui y donne lieu. Un procureur du roi qui requiert, un juge qui prononce, participent de leur volonté, parce que la charge en vertu de laquelle ils agissent, dépend de leur choix : il n'en est pas de même du

témoin dont la dépoſition eſt néceſſitée par une loi préciſe.

Les canoniſtes ont décidé qu'un prince n'encourt point l'Irrégularité pour faire des loix portant peine capitale, ni un miniſtre pour les conſeiller ; la punition des coupables eſt un devoir néceſſaire dans le prince : c'eſt le moyen de prévenir les crimes, & d'aſſurer le repos de ſon état.

Nous n'examinons cette queſtion que par rapport au for intérieur. Un prince ne doit compte qu'à dieu des actions qu'il fait & de celles qu'il commande ; ſa ſouveraineté jette un voile impénétrable ſur les unes & ſur les autres ; & ce ſeroit une témérité repréhenſible que de vouloir le percer.

Un confeſſeur qui oblige un juge à bien s'acquitter de ſon devoir, n'encourt pas d'Irrégularité. Quelque rigoureux que ſoit un jugement, il doit employer tout l'aſcendant de ſon miniſtère pour le déterminer à le rendre. Ce confeſſeur cède alors à une volonté ſupérieure qui l'oblige à engager chacun à s'acquitter de ſes devoirs.

Aujourd'hui les juges d'égliſe n'encourent point l'Irrégularité en abandonnant un eccléſiaſtique au bras ſéculier : *modò exteriùs intercedant.*

Suivant l'ancien droit, ils devoient intercéder utilement.

Voici une queſtion délicate : Le lieutenant d'un ſeigneur temporel & ſpirituel condamne un particulier à mort ; ce particulier demande ſa grâce à ce ſeigneur, dont elle dépend, & obtient du lieutenant un ſurcis, juſqu'à ce qu'il ſe ſoit expliqué. Ce ſeigneur encourt-il l'Irrégularité pour ordonner l'exécution de la ſentence qu'il ſait être du dernier ſupplice ?

On ne peut douter qu'il ne ſe rende irrégulier,

parce que jamais il n'est permis à un ecclésiastique d'ordonner nommément l'exécution d'un jugement à mort ; l'Irrégularité procédant non du jugement, mais de l'exécution : il peut cependant ordonner en termes généraux, que la justice se fasse. Il ne s'expose que parce qu'il connoît le coupable, & qu'il ordonne nommément son supplice : s'il en étoit autrement, les ecclésiastiques ne pourroient posséder aucune principauté temporelle.

On tient pour maxime, qu'un confesseur peut & même doit obliger un accusé prévenu d'un crime capital, à s'avouer coupable lorsqu'il y a un témoin irréprochable qui en dépose ; parce qu'un criminel est obligé de dire vérité, lorsqu'il y a une demi-preuve contre lui.

Un conseiller-clerc peut assister à l'instruction d'un procès criminel ; mais il lui est défendu d'opiner : il peut même être présent à l'exécution, pourvu qu'il n'y donne aucun secours. Il faut, suivant l'expression des canonistes, qu'il soit *vain spectateur*. Il fait mieux de s'en abstenir, cela est même de précepte.

Un ecclésiastique qui délivre un innocent condamné à mort, en décélant le vrai coupable, ne contracte point d'Irrégularité, s'il ne le peut faire sans cela. Il suffit qu'il ait pour fin principale de protéger l'innocence.

On est partagé sur le sort d'un curé qui arrête un malfaiteur coupable d'homicide, & le livre à la justice. Les Ultramontains le déclarent irrégulier ; mais leur décision n'est pas reçue en France : elle est absolument contraire à la jurisprudence des cours ; & en cela les deux puissances ne sont point partagées parmi nous : elles ne reconnoissent d'irréguliers à cet égard ,

que ceux qui, hors le cas d'une inévitable néceſſité de défendre leur vie, ont été la cauſe prochaine de la mort du criminel, tels que le procureur du roi qui requiert, le juge qui prononce la ſentence ou l'arrêt de mort, & celui qui l'exécute. Ce curé n'eſt regardé que comme la cauſe éloignée, de même que la partie civile, l'avocat & les témoins.

Les docteurs Ultramontains mettent au nombre des irréguliers les greffiers qui ſignent ou expédient des ſentences de mort, ſur le fondement qu'ils ſont une des cauſes prochaines de la mort du coupable, lorſqu'elle s'enſuit : mais en France, les docteurs & les juriſconſultes ne reconnoiſſent pour cauſe prochaine de la mort ou de la mutilation d'un criminel, que la partie publique, le juge & l'exécuteur ; tous les autres, comme les geoliers & ceux qui contribuent à la capture, ne ſont conſidérés que comme la cauſe éloignée : c'eſt ſur ce fondement qu'un arrêt ſolemnel du parlement de Paris du 11 avril 1623, rendu au rapport de M. Broziot, maintint un greffier, qui, pendant plus de vingt ans, avoit ſigné & expédié des ſentences & des arrêts de mort, & qui avoit aſſiſté en cette qualité à l'exécution des criminels, & jugea qu'il n'y avoit pas lieu au dévolut pris ſur un bénéfice, dont il avoit été pourvu ſans avoir obtenu de diſpenſe.

Les clercs maltraités ou volés, peuvent ſe rendre parties civiles & pourſuivre les coupables dans les tribunaux. Ceci ſouffre d'autant moins de difficulté parmi nous, que les particuliers, quelle qu'ait été l'offenſe dont ils entendent ſe venger, ne concluent jamais à des peines afflictives ; mais ſeulement à une réparation civile & à des dom-

mages & intérêts. C'eſt par cette raiſon que les avocats & les procureurs dans les affaires criminelles n'encourent pas d'Irrégularité.

Nous avons obſervé que ce n'eſt point le jugement, mais l'exécution qui rend le juge irrégulier ; ce principe a fait naître la queſtion de ſavoir ce que l'on doit penſer d'un juge qui a prononcé peine de mort, lorſque le juge ſupérieur condamne l'accuſé par un jugement nouveau. De Héricourt, qui fait cette queſtion, croit qu'il n'encourt point l'Irrégularité. Il ſe fonde ſur ce que ce n'eſt point ſa ſentence qui eſt exécutée : il ne propoſe ſon opinion qu'en laiſſant un doute, & finit par conſeiller à ceux qui peuvent ſe trouver dans ce cas, d'obtenir diſpenſe.

Ce n'eſt pas répondre : il devoit dire ſans balancer, que ce juge n'eſt point irrégulier : ſa poſition n'eſt pas plus défavorable que celle d'un prêtre qui arrête un malfaiteur coupable d'homicide & le livre à la juſtice. Il n'eſt plus regardé que comme la cauſe éloignée, puiſque lors de l'exécution il n'eſt nullement queſtion de la ſentence, mais ſeulement de l'arrêt.

On peut placer dans cette eſpèce d'Irrégularité, celle qui naît de l'exercice des armes.

Le même eſprit de douceur qui défend aux eccléſiaſtiques de participer aux jugemens, dont peuvent réſulter la mort ou la mutilation d'un accuſé, ne leur permet pas de ſe livrer à l'exercice des armes, & leur interdit toute violence. Il y a pluſieurs diſtinctions à faire ſur cette eſpèce d'Irrégularité.

D'abord le port d'armes, qui n'eſt accompagné ni ſuivi d'aucun fait perſonnel, n'eſt point interdit aux eccléſiaſtiques, & c'eſt alors que l'on peut

dire que l'esprit de l'église est plus précis que les canons. Ainsi, un général qui dispose tout pour le combat, & qui se trouve dans la mêlée au milieu même du carnage, quel que soit le nombre des morts & des blessés, ne se rend point irrégulier, à moins qu'il n'ait tué ou mutilé quelqu'un lui-même. Il peut, en ce cas, entrer dans l'état ecclésiastique sans dispense.

Observons cependant que si dans le commandement il prononçoit le mot *tue*, & qu'il restât des morts ou quelque mutilé, il seroit irrégulier.

Pour prononcer sur cette irrégularité, on distingue si la guerre est juste ou injuste : dans cette dernière supposition, un général est irrégulier pour peu qu'il y ait de sang versé par ses soldats. Mais cette distinction n'est point reçue parmi nous. Toutes les guerres sont censées justes. Le général n'étant pas plus que le soldat, juge des motifs qui ont déterminé le prince.

Un aumônier n'est point irrégulier pour exhorter des soldats prêts à combattre à bien faire leur devoir, même pour leur mettre entre les mains des instrumens de mort. Et cela, parce qu'il n'est pas censé demander précisément la mort des ennemis ; mais seulement une juste victoire, qu'il est possible de remporter sans effusion de sang ; quoique de tels exemples soient très-rares.

On peut juger de là, que les tambours, les trompettes, les valets de l'armée, & généralement ceux qui ne portent point de coups tranchans ou capables de donner la mort, ne sont point irréguliers.

Un religieux qui prend les armes pour repousser l'ennemi dans une attaque imprévue, n'encourt point l'Irrégularité, lors même qu'il reste des

hommes sur la place, pourvu qu'il y ait un danger imminent & qu'il soit guidé non par le désir de tuer, mais par la nécessité la plus pressante de se défendre. Il faut que le danger soit tel qu'il soit persuadé qu'il ne peut autrement éviter la mort: si même il peut se sauver par la fuite, il doit s'abstenir de combattre. Il suit de là, qu'il ne doit pas poursuivre l'ennemi qui fuit, lors même qu'il y auroit lieu de craindre une seconde attaque

On range encore dans la classe des irréguliers *ex defectu lenitatis*, ceux qui, étant engagés dans les ordres sacrés, se livrent à la pratique de la chirurgie, ce qui s'entend de cette partie qui exige les secours du fer & du feu, & non de celle qui consiste à appliquer des simples ou des emplâtres. Un prêtre peut impunément exercer celle-ci; il peut même ordonner une incision; & si cette ordonnance est conforme aux principes de l'art, il n'encourt point d'Irrégularité.

Non seulement il peut ordonner une opération quelconque, il peut encore tenir le malade & porter la main sur les instrumens, sans devenir irrégulier. C'est ainsi qu'il peut faire dans une maladie, ce qui lui est défendu dans l'exécution d'un jugement à mort.

On n'a point égard en ce cas à l'état du malade, mais seulement à la qualité du remède. Ainsi un prêtre qui donne la mort au sujet qu'il traite, par le moyen d'un remède conforme aux principes de l'art, ne se rend point irrégulier; mais il le devient, s'il fait une saignée qui sauve ce sujet. C'est de l'effusion de sang, ou de l'incision qui l'opère, que naît l'Irrégularité.

Il suit de là, que l'exercice de la médecine est permise aux ecclésiastiques dans toute sa pléni-

tude, même à ceux qui ſont élevés à la dignité du ſacerdoce; mais alors ils ſont aſtreints aux plus grands ménagemens: les canons les rendent reſponſables de l'événement, & les déclarent irréguliers toutes les fois qu'ils perdent un ſujet par ignorance ou par témérité. L'eſſai d'un remède douteux les expoſe à cette interdiction, à moins qu'il ne ſoit certain, par le rétabliſſement du ſujet, que ce remède n'avoit point aggravé le mal. Jamais ils ne doivent ſe ſervir d'un remède qu'ils n'aient une certitude morale de ſa vertu & de l'effet qu'il doit produire.

Avant de quitter l'Irrégularité *ex defectu* dans un ſens moral, nous allons parler de celle qui naît du défaut de naiſſance.

Avant le onzième ſiècle, l'égliſe ne faiſoit aucune diſtinction entre les enfans légitimes & les enfans naturels. Dès qu'ils étoient baptiſés, elle les regardoit du même œil, & les faiſoit participer aux mêmes faveurs. Tous pouvoient prétendre aux fonctions de l'autel & aux dignités (*) du ſacerdoce.

(*) Le clergé ayant commencé à vivre dans le déſordre vers le milieu du neuvième ſiècle, & y ayant continué pendant tout le dixième, les pères du concile de Bourges, tenu en 1031, ſe crurent obligés, pour y apporter quelque remède, d'ordonner que les enfans naturels des prêtres, des diacres & des ſoudiacres ſeroient exclus à l'avenir de la cléricature; & que ceux qui étoient déjà clercs ne ſeroient point admis aux ordres ſacrés: le concile célébré à Poitiers en 1078 confirma ce canon de celui de Bourges, & étendit cette défenſe aux bâtards des laïques; ce qui fut de nouveau confirmé par un troiſième concile tenu à Clermont, préſidé par Urbain II en 1095. Cette défenſe fut d'abord mal obſervée en France à l'égard des bâtards

Cette

Cette distinction s'introduisit d'abord dans l'église de France, d'où elle s'étendit en peu de temps dans tous les états de la communion Romaine. Pour l'église Grecque, elle ne l'a point adoptée. Le vice des peres & des mères n'influe pas en ce point sur la destinée des enfans dans les pays où elle est suivie.

Cette Irrégularité se nomme *ex defectu natalium.*

Suivant le réglement du concile de Narbonne en 1551, quiconque se présente aux saints ordres doit avoir son état de légitimité attesté par le juge.

Cette Irrégularité se corrige par des dispenses de l'évêque & du pape, suivant la qualité des ordres & des bénéfices. Celle de l'évêque suffit pour recevoir les ordres mineurs & posséder des bénéfices simples, ou même des prébendes dans les collégiales. Mais les ordres majeurs, les prélatures, les bénéfices à charge d'ames, les canonicats & les dignités dans les églises cathédrales ne peuvent être conférés à des bâtards, qu'après que le vice de leur naissance a été effacé par une dispense du pape.

Le bâtard qui se pourvoit en cour de Rome pour obtenir dispense, doit exprimer dans sa demande la qualité du défaut de sa naissance, comme s'il est né *ex solute & soluto vel conjugato*, ou bien s'il est né d'un religieux & d'une religieuse.

La dispense pour opérer doit encore contenir

---

des laïques; on la traita d'abord de scrupule & de fausse délicatesse. Mais l'église résista à ces murmures, & c'est un point si clairement établi par les décrétales, qu'il n'est plus permis de le contester.

ſpécialement chaque qualité des bénéfices pour leſquels le bâtard eſt diſpenſé. On rejette les diſpenſes exprimées généralement pour poſſéder toute ſorte de bénéfices ; ainſi celui qui eſt diſpenſé pour poſſéder une cure ne l'eſt pas pour poſſéder un canonicat ou une dignité dans une cathédrale ; & même pluſieurs prétendent que la diſpenſe accordée pour les dignités ne comprend point les dignités majeures après la pontificale dans les cathédrales, ni les principales dans les collégiales ; ils exigent à cet égard que la diſpenſe en faſſe une mention préciſe.

Il y a des cathédrales & des collégiales où les bâtards ſont exclus, ſoit par le titre de la fondation, ſoit par des ſtatuts. Alors les diſpenſes, quelles qu'elles ſoient, ne peuvent être d'aucun ſecours : mais il faut que les ſtatuts ſoient confirmés par des lettres-patentes duement enregiſtrées.

Cette déciſion eſt appuyée ſur la juriſprudence des cours ſouveraines. Le parlement de Paris a ainſi jugé le 9 juillet 1683, en faveur du chapitre de Poitiers, & le parlement de Rouen le 22 mars 1708, en faveur du chapitre de Bayeux.

L'uſage dans les chapitres qui excluent les bâtards, eſt d'exiger de ceux qui ſont nommés aux prébendes, lors de leur priſe de poſſeſſion, le ſerment comme ils ſont nés en légitime mariage.

D'autres chapitres excluent les contrefaits, & la juriſprudence des cours confirme les ſtatuts qui les y autoriſent. Le parlement de Paris a ordonné par arrêt du 7 mai, l'exécution d'un ancien ſtatut ſur la réclamation du chapitre de Toul.

Suivant un décret du quatrième concile de Latran, confirmé dans celui de Trente, les enfans naturels des bénéficiers ne peuvent être appelés

aux bénéfices de leurs pères, même avec dispense. Une bulle de Clément VII a confirmé ce réglement adopté par la jurisprudence des cours : on peut citer plusieurs arrêts ; l'un du parlement de Paris, rapporté au tome douxième des mémoires du clergé ; un autre du parlement de Rouen rendu le 23 novembre 1536 : un arrêt du parlement de Toulouse a étendu cette Irrégularité aux petits-fils, par rapport à leurs aïeuls ; cet arrêt est de l'an 1534. On a douté si dans les collations en régale faites à des bâtards, qui ont été dispensés par l'église, pour cette Irrégularité, il est nécessaire pour la validité de ces collations d'y faire mention de ce défaut & de cette dispense.

M. Ruzé s'est beaucoup étendu sur cette question, & se décide pour la validité de ces collations ; encore bien qu'il ne soit fait aucune mention ni de ce défaut ni de cette dispense.

Son opinion est justifiée par un arrêt du 4 juin 1389, pour une prébende de Beauvais.

Une jurisprudence constante assure au bâtard possédant un ou plusieurs bénéfices, le droit de les résigner à un capable & légitime ; on cite entre autres autorités, un arrêt du parlement de Paris pour une prébende de l'église de Troyes.

Le droit canon est conforme au droit civil, en ce qu'il ne met point au rang des bâtards ceux qui sont légitimés par mariage subséquent, quoiqu'ils soient nés avant la bénédiction nuptiale. Le parlement de Provence l'a ainsi décidé en janvier 1654.

Cette légitimation n'est pas de droit divin, mais de droit positif, ayant été admise par les dé-

crétales; aussi n'est-elle pas universellement reçue dans l'église.

La clause insérée dans les dispenses de Rome de la légitimation des enfans adultérins & incestueux, lesquels ne peuvent être légitimés par mariage subséquent, est rejetée comme abusive. Nous suivons en ce point le concile de Trente, qui la réprouve. Elle n'opère qu'une simple dispensation *quoad spiritualia*, à l'effet seulement de rendre ces enfans capables des ministères de l'église.

Un arrêt célèbre du parlement de Paris du 11 décembre 1664, l'a ainsi décidé, en déclarant nullement & abusivement impétrée & exécutée, en ce qui concerne la légitimation des enfans, une dispense obtenue en cour de Rome, portant permission de contracter mariage au second degré de consanguinité, & en premier degré de cognation spirituelle avec légitimation des enfans procréés avant le mariage.

Les bâtards des nobles d'un rang élevé qui, étant reconnus, jouissent du privilége de nobles, ne sont point distingués des autres; ils sont également obligés d'obtenir des dispenses.

La légitimation par lettre du prince n'est d'aucun secours pour cette Irrégularité.

Nous avons observé au mot bâtard, que les enfans-trouvés sont censés légitimes. Cette supposition de droit peut-elle valoir pour les faire entrer dans l'état ecclésiastique sans dispense.

La raison de douter est d'abord ce point de fait, que si l'on expose des enfans légitimes, on expose aussi des enfans bâtards : le second est l'assujettissement où sont les aspirans aux ordres de ne se présenter qu'avec un état de légitimité

certifié par le juge; & le troisième que dans les chapitres qui excluent les bâtards, on est astreint à jurer que l'on est légitime, ce que ne peut faire l'enfant trouvé qui ignore sa naissance.

La raison de décider est : 1°. que le droit ne parle nulle part des enfans exposés comme d'illégitimes & d'irréguliers; d'où il faut conclure que l'on ne doit pas les réputer tels, puisqu'il est de principe strict, qu'il n'y a d'Irrégularité que dans les cas exprimés par le droit : 2°. sur ce qu'il est encore de principe, sur-tout en cette matière, *que l'on doit restreindre les cas odieux & non pas les étendre*, & que dans les choses douteuses il faut toujours suivre le parti sujet à moins d'inconvéniens; il est certain que l'erreur qui nous porte à croire un enfant légitime lorsqu'il ne l'est pas, est bien moins préjudiciable que celle qui nous feroit déclarer bâtard un enfant légitime : dans le premier cas on ne fait injure à personne, au lieu qu'il n'en est pas de même dans le second. Traiter de bâtard un enfant légitime, est une injustice que la religion ne peut autoriser : d'ailleurs il faut entrer dans l'esprit des conciles, & se ressouvenir que les pères n'ont introduit cette Irrégularité que pour arrêter les débordemens du clergé. On n'entendit écarter d'abord que les enfans des prêtres.

La bonne foi des pères & des mères qui ont contracté un mariage nul & qu'ils croyoient valide, fait que leurs enfans sont censés légitimes & n'ont besoin d'aucune espèce de dispense pour entrer dans les ordres ni pour être élevés aux prélatures. D'après ce point de droit, voici une difficulté que l'on propose.

Un homme épouſe une femme dans un diocèſe étranger ; il la quitte le jour de ſes noces & retourne dans ſon diocèſe où il prend les ordres. Après les avoir reçus, il retourne auprès de ſa femme & conſomme enfin ſon mariage ; ſon fils ayant atteint l'âge pour les ordres ſans diſpenſe, on demande s'il eſt irrégulier.

La négative eſt certaine ; premièrement parce que le mariage ſeulement ratifié & non encore conſommé ne peut être diſſous, quant au lien par la perception des ordres ſacrés : ſecondement, parce que celui qui, ſans le conſentement de ſa femme a reçu les ordres ſacrés, eſt tenu en conſcience de retourner avec elle, lorſqu'elle le demande, ſoit que le mariage ait été conſommé avant la perception des ordres, ſoit qu'il ne l'ait pas été, à moins qu'il ne prenne le parti de la religion & qu'il n'y faſſe profeſſion ſolemnelle : troiſièmement, parce que, comme nous l'avons pluſieurs fois obſervé, on ne doit réputer perſonne irrégulier, que dans les cas exprimés par la loi, ſuivant cette règle, *expreſſa nocent*, *non expreſſa non nocent*, ni étendre les matières odieuſes : quatrièmement enfin, parce que les canons ne déclarent irréguliers par défaut de naiſſance, que ceux qui ſont illégitimes, & non ceux qui ſont nés d'un mariage légitime.

On demande encore ſi le fils d'un infidèle qui a épouſé ſa parente au troiſième degré en ligne collatérale n'eſt point irrégulier *ex defectu natalium*.

On tient la négative ſur le principe, qu'encore bien que le mariage des infidèles & des païens ne puiſſe être comparé au nôtre, que Jéſus-Chriſt a

élevé à la dignité de sacrement, il est cependant regardé comme un contrat naturel & civil. Innocent I, dans une lettre à un évêque de Rouen en 404, justifie ces sortes de mariage, & décide que l'on ne peut sans erreur regarder comme illégitimes les enfans qui en naissent. Il s'explique de la manière la plus énergique dans une autre lettre, traitant d'erreur absurde l'opinion des évêques de Macédoine, qui plaçoient ces enfans dans la classe des bâtards : *quodcumque*, dit-il, *ita sentire atque judicare absurdum est*.

Cette tache s'efface par la profession solemnelle, dans un monastère ou dans une congrégation approuvée ; ce qui est sans exception, même pour les enfans des prêtres : mais ils ont besoin de dispense pour être élevés aux dignités & aux prélatures. Telle est la décision du concile de Poitiers de 1078 déjà cité (*).

L'autre classe des irréguliers *ex defectu natalium*, sont les esclaves. Dans les pays où l'esclavage est établi, comme en Amérique, on ne peut conférer les ordres aux esclaves, à moins qu'ils ne soient affranchis. Une décrétale d'Alexandre III les déclare irréguliers. La sévérité de cette décision ne s'étend point aux serfs & aux gens de main-morte. Quoique la coutume, dans les pays où l'on en connoît encore, porte qu'ils ne peuvent être ordonnés sans le consentement du sei-

(*) Voici le canon de ce concile concernant les bâtards. *Ut filii presbitorum & cæteri ex fornicatione ad sacros ordines non promoveantur nisi aut monachi fiant vel in congregatione canonicâ regulariter viventes. Prælationem verò nullatenùs habeant.*

gneur, ils peuvent l'être ſans encourir l'Irrégularité.

On pourroit mettre encore au rang des irréguliers *ex defectu natalium*, ceux qui naiſſent avec quelque difformité notable; mais il y a une autre diviſion à laquelle ils appartiennent plus particulièrement. Celle-ci eſt appelée par les canoniſtes *ex defectu corporis*.

L'égliſe ſcrupuleuſement attentive à tout ce qui pouvoit étendre ſa juſte domination, n'a voulu pour miniſtres que des hommes capables de la faire reſpecter par leur extérieur; elle ne s'eſt pas bornée à écarter ceux que la privation de quelque faculté ou de quelque parti du corps ou des infirmités rendent incapables de remplir les fonctions du ſacerdoce, elle a encore rejeté ceux qui ont quelque difformité & qui pourroient ſervir aux railleries d'un peuple frivole.

Ainſi les ſourds, les muets, les aveugles, les impotens ne ſont pas les ſeuls qui ne puiſſent prétendre aux ordres, il ſuffit d'avoir un défaut ſenſible, tel qu'un œil arraché pour être frappé de cette eſpèce d'Irrégularité.

Il faut que l'œil ſoit hors de la tête. La perte de la vue d'un œil ne rend point un eccléſiaſtique irrégulier, ni n'empêche un laïque d'aſpirer aux ordres, lorſqu'elle eſt réparée par la bonté de l'autre œil.

L'évêque diſpenſe de cette ſorte d'Irrégularité, & il a toujours ſoin d'examiner ſi l'aſpirant lit avec aſſez de facilité, pour ne point laiſſer appercevoir ce défaut qui s'annonce ordinairement par un mouvement de tête que les canons qualifient d'indécent. Sur quoi l'on obſerve que l'on admet plus facilement ceux qui ont perdu l'œil

droit, que ceux qui ont perdu l'œil gauche, parce que ceux-ci ont de la peine à lire le canon de la messe sans ce mouvement.

Un prêtre devient irrégulier par la perte du pouce ou de l'index, & même une décrétale d'Honorius III à l'évêque d'Angoulême, défend à un religieux qui avoit perdu l'ongle du pouce par un accident auquel il n'avoit pas donné lieu, de se faire ordonner prêtre, à moins cependant qu'il n'ait conservé assez de force pour faire la fraction de la sainte hostie.

Une autre décrétale d'Eugene III défend à un prêtre qui a perdu un de ces deux doigts, de célébrer les saints mistères, de quelque manière que cette perte ait eu lieu.

Un ecclésiastique devient encore irrégulier par la privation d'un des autres doigts ou même seulement d'une partie notable; mais alors il faut qu'il y ait visiblement de sa faute, comme s'il se l'est coupé par impatience ou autrement, surtout si le fait est notoire. Cette Irrégularité dans laquelle il tombe en ce cas, participe de l'Irrégularité *ex delicto. Qui partem*, dit Innocent, *cujuslibet digiti sibi ipsi volens abscidit, hunc ad clerum canones non admittunt.*

On doit observer que dans ce cas il faut qu'il se le soit coupé lui-même : si c'étoit un autre, quand bien même il y auroit de sa propre faute, il ne seroit point irrégulier.

Au reste il y a une distinction essentielle à faire : ou la perte de l'index ou du pouce est antérieure à la prêtrise, ou elle est postérieure. Dans le premier cas, l'ecclésiastique est rejeté : dans l'autre il lui est seulement défendu de célébrer.

En général lorsqu'il survient quelque défaut à

celui qui n'en avoit aucun lors de ſon entrée dans le clergé, il doit s'abſtenir des fonctions de ſon ordre.

On contracte cette Irrégularité par la perte des parties naturelles. Un homme qui s'eſt fait ou fait faire eunuque, ou qui l'eſt devenu notoirement par ſa faute, eſt irrégulier (*).

Celui qui obéit à l'avis des médecins dans une maladie grave, eſt cenſé céder à une force majeure, & ne tombe point dans l'Irrégularité.

Le rédacteur du dictionnaire des cas de conſcience propoſe celui d'un homme qu'un mari ſurprend en adultère avec ſa femme, & ſe décide pour l'Irrégularité, d'après pluſieurs autorités qu'il cite : ſoit que ce mari lui faſſe l'opération dans un accès de colère, ſoit qu'il la lui faſſe de ſang froid, par le déſir de ſe venger : *In pœnam vel ultionem exciſa fuerint virilia.*

La raiſon de cette déciſion eſt que cet adultère s'étoit expoſé à ſubir cette peine.

Ceux qui ſont couverts de la lèpre, qui tombent du mal caduc, les furieux & autres pareils malades ſont irréguliers & ne peuvent être ordonnés, ſi les attaques ſe ſont manifeſtées après la pleine puberté : on ne ſuit point l'opinion de Navarre, qui veut que l'on ſoit irrégulier dès

(*) La raiſon que donne un des canons, que l'on attribue aux apôtres, de cette Irrégularité, eſt qu'un homme qui fait lui-même cette opération devient en quelque manière homicide de ſa propre perſonne, & agit en cela contre la ſouveraineté de Dieu, en diſpoſant des membres de ſon corps ſans ſa volonté : *Si quis ſibimetipſo abſcidit*, dit ce canon, *id eſt, ſi quis ſibi amputavit virilia, non fiat clericus : quia eſt ſui homicida & dei conditionis inimicus.*

que ces maladies se sont manifestées, sans avoir aucun égard pour l'âge.

Si ces maladies n'avoient pas percé dans le public, & qu'un ecclésiastique se fût fait ordonner prêtre, il pourroit, après s'être fait réhabiliter, célébrer & exercer les autres fonctions du sacerdoce, s'il y avoit un temps considérable qu'il n'eût ressenti aucune attaque.

Lorsque les attaques sont postérieures à la prêtrise, le prêtre peut continuer à célébrer, à moins qu'elles ne soient fréquentes. Telle est la décision d'Alexandre II.

La perte momentanée de la mémoire, des vertiges passagers, une foiblesse d'esprit peu considérable, ne font point encourir l'Irrégularité.

C'est un principe que quand on est inhabile à exercer les fonctions de la prêtrise, on est censé l'être pour celles de tous les autres ordres, parce que tous y ont un rapport direct; c'est le but où tout ecclésiastique est censé tendre : ainsi on écarteroit un sujet de la tonsure, par la même raison que l'on empêcheroit un prêtre de célébrer.

Quelque sévère que soit le droit commun actuel concernant cette Irrégularité, l'ancien l'étoit encore plus. Dans l'origine, non seulement les boiteux qui aujourd'hui sont ordonnés sans dispense, étoient écartés : il en étoit de même de ceux qui avoient le nez ou trop grand ou trop petit, ou qui avoient des descentes; il suffisoit encore d'avoir le plus léger défaut dans l'œil : l'église s'est relâchée de cette rigueur, qu'elle a jugée excessive : il faut une difformité notable, & c'est à l'évêque d'en juger lorsque l'aspirant se présente.

L'église met encore au nombre des irréguliers *ex defectu*, les néophites, les ignorans & les bigames.

Les néophites, parce qu'à peine éclairés des lumières de la foi, c'est en eux une présomption de se croire dignes de participer aux fonctions du sacerdoce.

C'est à la prudence de l'évêque à décider du temps qui doit être entre la conversion d'un infidele & sa promotion aux ordres, & ce temps dépend de la capacité & de la ferveur de l'aspirant.

Un décret de Gelase I défend d'ordonner ceux qui ignorent les lettres. L'ignorance, dit Saint Paul, est mère de toutes les erreurs : on doit la bannir du sein des ministres de la religion, dont le principal devoir est d'éclairer les peuples ; ils doivent se livrer sur-tout à l'étude de l'écriture-sainte, des canons & des pères de l'église. Ceux qui ignorent entièrement le latin doivent se regarder comme irréguliers, & s'abstenir des fonctions de leur ordre, cette langue étant indispensable pour en acquérir la connoissance.

On entend par bigames, non ceux qui ont épousé deux femmes vivantes, ceux-ci sont mis au rang des irréguliers *ex delicto*, mais bien ceux qui ont épousé des veuves ou seulement des filles qui avoient cessé d'être vierges, ou qui avoient mauvaise réputation.

On comprend encore sous le nom de bigame un homme qui vit avec une femme qu'il sait s'être déshonorée par un adultère.

Un clerc n'est cependant point irrégulier pour commettre l'adultère, ni pour avoir une ou plusieurs concubines en même temps ou succes-

ſivement : il doit ſeulement être puni pour ce crime, ſur-tout s'il l'a commis après avoir reçu les ordres.

Un homme veuf qui prétend aux ordres, doit donc être perſuadé de la vertu de ſa femme, tant avant que durant ſon mariage, autrement il eſt obligé d'obtenir diſpenſe.

En Orient, où le mariage des prêtres eſt permis ainſi que le divorce, un prêtre, mari d'une femme adultère, doit la répudier, autrement il eſt irrégulier.

Le mari d'une veuve qui n'a point été déflorée, ſoit parce qu'elle a gardé la continence, ſoit parce qu'elle a perdu ſon mari avant d'avoir pu l'être, ſoit enfin parce que ce mari étoit impuiſſant, n'eſt point mis au rang des bigames.

Les docteurs ont examiné le cas d'un homme qui a épouſé une fille qui a été violée ; ils ont décidé qu'il étoit bigame, parce que, diſent-ils, il n'eſt pas poſſible qu'une fille ſoit déflorée ſans y trouver quelque plaiſir ; elle eſt alors préſumée avoir conſenti (*). Quelle que ſoit la différence qui nous ſemble devoir être entre une fille qui recherche ſon déshonneur, ou celle qui eſt obligée de le ſubir, il eſt certain que ni les conciles, ni les canons, ni les pères n'y ont mis aucune différence ; & pour nous ſervir des expreſſions des canoniſtes, on ne diſtingue point entre *la fornication commiſe d'un plein conſentement & celle qui eſt com-*

(*) *Et præcipuè cùm propter dilectationem nimiorùm ratio in actu illo ſuffocetur, difficillimum eſt tali dilectationi diſſentire in ſtatu illo : & ideo præſumptio videtur eſſe quòd conſenſerit.* Saint Thomas, in-4. diſt. 33, q. 3, art. 1.

mise par violence ; cette bigamie s'appelle *interprétative.*

Quoique ces questions ayent fixé l'attention des pères & des docteurs de l'église, elles seroient regardées comme puériles dans les tribunaux ; on n'y reconnoît d'autre bigamie que celle qui consiste à avoir épousé deux femmes vivantes ; peut-être cependant regarderoit-on ce cas d'un ecclésiastique qui, au mépris des mœurs publiques, après avoir épousé une fille prostituée & qui auroit subi un jugement infamant pour cause de ses prostitutions, se seroit fait ordonner sans dispense, encore devroit-elle être rejetée, le mariage pouvant être regardé comme un moyen d'effacer les désordres de sa vie. Saint Jérôme loue le prophète Osée de ce qu'en épousant une fille publique il l'avoit retirée du libertinage.

On ne met point au rang des bigames ceux qui épousent des femmes après les avoir connues charnellement avant le mariage ; la raison qu'en donne le docteur Angélique, est qu'un tel homme n'ayant connu charnellement que la même personne, n'a pas divisé sa chair entre plusieurs, *quia carnem suam non divisit in plures.*

Le savant Jean Cabassutius en donne encore pour raison, qu'un homme ne devient pas irrégulier précisément par rapport à l'incontinence, mais parce que le mariage chrétien doit représenter le mariage mystique de Jesus-Christ & de son église, son unique & perpétuelle épouse (*).

(*) On voit que la raison qui a fait déclarer les bigames irréguliers est toute mystique : *Bigami non tàm propter incontinentiam arcentur ab ordinibus, quàm ob*

On demande encore ſi un prêtre ou un religieux profès qui ſe marie avec une fille dans une province éloignée, eſt irrégulier.

Les docteurs répondent qu'il n'eſt point, à proprement parler, irrégulier; ils ſe fondent ſur la nullité d'un pareil mariage : ils traitent cependant ceux qui ſont tombés dans ce déſordre d'irréguliers, *irregularitate ſimilitudinariâ.* La raiſon eſt qu'ils ont contracté avec dieu une eſpèce de mariage ſpirituel, comme le démontre un canon du concile d'Ancire, tenu en 314, qui met au nombre des bigames les filles qui ont violé leur vœu de chaſteté : *inter bigamos, id eſt, qui ad ſecundas nuptias tranſierunt, haberi debebunt.*

Innocent III, au chapitre 4 touchant les bigames, décide la même choſe à l'égard des eccléſiaſtiques, qui, ayant été mariés avant leur ordination, ont la témérité de contracter un ſecond mariage quoiqu'invalidement.

L'égliſe a été partagée ſur le ſort d'un homme qui, étant devenu veuf avant ſon baptême, s'eſt remarié après l'avoir reçu.

Saint Jérôme, conformément à ce qui eſt ſuivi dans l'égliſe Grecque, décide que le baptême, en effaçant tous les péchés, efface auſſi le ſouvenir du mariage précédent, & purge ainſi l'Irrégularité qui pourroit naître d'un ſecond mariage. L'égliſe Latine ſuit une maxime contraire; elle ſe fonde

---

diſparitatem quam habent cum myſticis chriſti & eccleſiæ nuptiis, quarum imaginem nuptiæ chriſtianorum referunt. Epheſ. 5, per. *Bigamiam enim tollitur illa conformitas, quatenùs eccleſia eſt una & perpetua & incorrupta ſponſa Jeſu-Chriſti.*

ſur le concile de Tolède en 633, ſous le pontificat d'Honorius, & ſur la déciſion de ſaint Grégoire le Grand, confirmée par celle d'Innocent III, qui déclarent irréguliers tous ceux qui ont été mariés deux fois, ſans diſtinction du temps qui a précédé & ſuivi le baptême.

Cette opinion a encore pour garant le ſuffrage de ſaint Auguſtin, plus ancien que ceux que nous venons de citer. *Acutiùs intelligunt*, dit ce père, *qui nec eum qui cathecumenus, vel paganus habuit alteram ordinandum, cenſuerunt quia de ſacramento agitur non de peccato . . . . . Non abſurdè viſum eſt, bigamum non peccaſſe, ſed normam ſacramenti amiſiſſe, non ad vitæ meritum, ſed ad ordinationis eccleſiaſticæ ſignaculum neceſſariam.*

Il faut obſerver qu'il eſt néceſſaire que le mariage ſoit conſommé; ce n'eſt que par cette conſommation que le mariage devient un parfait ſymbole de l'union qui eſt entre Jeſus-Chriſt & ſon égliſe, & ce n'eſt qu'après que l'homme ou la femme ont convolé pluſieurs fois, qu'il ceſſe de l'être: ainſi un homme qui n'a point conſommé ce mariage, eſt regardé comme n'ayant point été marié, *in tali caſu non reputatur bigamus, quia primum matrimonium non habuit perfectam ſignificationem.*

Nous avons obſervé que c'eſt de l'adultère commis par la femme, & non de celui que commet le mari que naît l'Irrégularité. Cela poſé, on demande ſi un homme qui contracte du vivant de ſa femme un ſecond mariage qui eſt nul aux yeux de la loi, eſt irrégulier?

Il l'eſt *affectu conjugali*, & de cette Irrégularité

larité appelée ſimilitudinaire (*), dont nous avons déjà cité pour exemple celui du religieux profès qui contracte un mariage ; ce n'eſt pas alors la validité du ſacrement que l'on regarde, mais l'intention de la partie contractante, & l'exécution qui l'a ſuivie. Ces ſortes de bigames ne ſont pas irréguliers *ex defectu*, mais *ex delicto*.

L'Irrégularité que l'on contracte par la bigamie proprement dite & la bigamie interprétative, ſe relèvent par une diſpenſe du pape. L'évêque peut ſeulement diſpenſer de la bigamie ſimilitudinaire, pour permettre à celui qui l'a encourue de faire les fonctions de l'ordre qu'il a reçu, & non pas pour être élevé aux ordres ſupérieurs ; l'évêque ne jouit pas même de ce droit, lorſque la bigamie ſimilitudinaire ſe trouve en quelque ſorte jointe à la bigamie proprement dite ou interprétative, comme il arriveroit, ſi celui qui eſt dans les ordres ſacrés épouſoit une veuve, ou s'il avoit été déjà marié valablement avant que de recevoir les ordres.

L'Irrégularité qui naît de la bigamie eſt ſi formelle, que pluſieurs canons déclarent que l'on ne peut en diſpenſer en aucun cas ; mais elle eſt de droit poſitif, & dès lors le pape a ce pouvoir, & même les évêques dans les cas que nous avons expoſés. De Héricourt a judicieuſement obſervé à cette occaſion, qu'il y a pluſieurs loix eccléſiaſtiques dont les papes ne diſpenſoient pas autrefois,

---

(*) Les anciens, ainſi que le remarque Gui du Rouſſeau de la Combe, ne connoiſſoient pas de bigamie *ſimilitudinaire*, & pluſieurs canoniſtes ont refuſé de la reconnoître.

& dont ils ne se font aucune difficulté de dispenser aujourd'hui.

Les constitutions de Boniface VIII, d'Innocent IV & d'Alexandre IV, concernant les enfans des hérétiques, ne sont point suivies en France. Suivant ces constitutions, les fils & petits-fils des pères qui avoient vécu dans l'héréfie & qui y avoient persévéré jusqu'à la mort, ainsi que le fils d'une mère hérétique, étoient irréguliers; de manière que ces enfans ne pouvoient posséder ni bénéfices ni offices publics, & cela parce que l'héréfie étoit, suivant ces pontifes, une infamie dont la tache s'étendoit sur les enfans. Nous suivons, tant pour le droit civil que pour le droit canon, l'opinion de Saïrus, qui soutient qu'ils peuvent être ordonnés & conserver leurs bénéfices (*), & cela parce que le droit ne reconnoît d'infames que ceux qui ont encouru l'infamie par leur propre fait, & dans les cas exprimés par la loi.

Les actes internes ne sont point punissables par les loix ecclésiastiques; elle ne juge que des choses qu'elle connoît, d'après cette expression du concile de Trente, *de ocultis ecclesia non judicat*: ainsi ceux qui n'ont donné aucun signe extérieur d'héréfie ne sont point irréguliers.

Quant à ceux qui ont manifesté extérieurement

(*) *Nemo*, dit-il, *dicendus est Irregularis, nisi in jure sit expressum: non est autem in jure expressum hujusmodi filios esse Irregulares, & hujus sententi.. est Toletus* . . . . *Quòd si*, ajoute-t-il en réfutant Navarre, *dicas esse infames & eo ipso esse Irregulares, hoc non valet: quia licet reputantur infames ad officia publica, non tamen inde sequitur esse inhabiles ad ordines; quia infames, qui ob infamiam Irregulares habentur, sunt illi qui ex proprio delicto in jure dicuntur infames, vel jure, vel facto.*

leur héréſie, on ne s'attache, parmi nous, ni à l'opinion de Clavaſio, de Mozolin & de Navarre, qui veulent que celui qui a abjuré l'héréſie & qui en a reçu l'abſolution, ne puiſſe être ordonné ſans une diſpenſe du pape : ni à celle de Philarchus, qui eſt d'avis que l'on ne devient point irrégulier préciſément par le ſeul crime d'héréſie, mais qu'on peut le devenir à ſon occaſion, principalement en trois cas ; ſavoir, 1°. quand l'héréſie rend infames, dans le pays où l'on eſt, ceux qui la profeſſent : 2°. quand un homme eſt déclaré hérétique & condamné comme tel par une ſentence juridique : 3°. quand l'hérétique, étant eccléſiaſtique, continue d'exercer les fonctions de ſes ordres, nonobſtant l'excommunication dont il eſt lié, à cauſe de l'héréſie qu'il profeſſe. Philiarque ajoute que quand on conviendroit que les hérétiques ſeroient irréguliers, préciſément par rapport à leur héréſie, ils ceſſeroient de l'être par leur converſion à l'égard des ordres. Suivant la maxime *ſublatâ causâ tollitur effectus*, nous ne conſidérons pas les hérétiques comme irréguliers, ni préciſément à cauſe de l'héréſie même, ni à cauſe de ſes ſuites : 1°. parce que nous ne connoiſſons aucun canon formel qui les déclare tels : 2°. parce que la juſtice ne les pourſuit plus & ne les condamne plus : 3°. parce qu'on ne les conſidère pas comme infames. Par ces hérétiques, nous entendons les calviniſtes ; & du temps qui a précédé l'édit de Nantes, quoique par cet édit on ait ôté aux prétendus réformés la liberté de faire profeſſion publique de leur religion, ceux qui reſtent dans l'héréſie ne la profeſſent que ſecrètement, tous ſe ſont réunis, à l'extérieur, à l'égliſe. Ainſi un hérétique qui abjure peut être ordonné ſans

dispense. Telle est sur cette matière notre jurisprudence canonique & civile.

Un décret du cinquième concile de Carthage déclare irrégulier celui qui a reçu deux fois le baptême & ceux qui l'ont conféré. On dit *ceux*, parce que cette Irrégularité s'étend jusqu'à l'acolyte, qui sert dans l'administration d'un second baptême, lorsque le fait a été public & scandaleux : *Si publicum est quod proponitur.*

Il est cependant des cas où l'on peut renouveler le baptême, comme lorsque l'on est fondé à douter si on l'a reçu la première fois ; & il faut pour que ce doute soit censé fondé, qu'il soit le fruit d'un mûr examen & d'une longue réflexion : *Sollicitâ primùm examinatione, & longo tempore.*

Un curé peut baptiser sous condition des enfans que la sage-femme a ondoyés dans la maison de leur mère, dans le danger où elle voyoit qu'ils étoient près de mourir sans baptême. La raison qui l'y autorise, est qu'une femme dans ces occasions agit quelquefois par précipitation, & qu'elle peut manquer par ignorance, ou par faute d'attention, en quelques-unes des choses essentielles au sacrement, dont il est difficile d'être éclairci, sinon en l'interrogeant au temps même de l'administration, & en présence de ceux qui s'y trouvent, ce qui ne se peut faire sans lui causer quelque confusion. Il faut que ce curé, dans ce cas, déclare qu'il n'entend point les baptiser s'ils le sont déjà valablement, suivant cette formule : *Enfant, je te baptise, si tu n'es pas baptisé ; mais si tu l'es, je ne te baptise point, &c.* ... Il est évident, d'après cette formule, que l'on n'a point intention de réitérer le baptême.

Il est également défendu de réitérer les ordres ;

c'eſt ce qui a fait naître la queſtion de ſavoir ſi un clerc qui, ayant pris les habits de laïque, après avoir été tonſuré, ſe fait tonſurer de nouveau, eſt irrégulier : on a jugé la négative ſur ce que le commun des théologiens ſoutient que la tonſure n'eſt point un ordre. Telle eſt la juriſprudence du parlement de Paris, ſixée par un arrêt du 17 octobre 1657.

On met enfin au nombre des Irréguliers *ex defectu*, tous ceux qui ſont chargés de comptes conſidérables, ſoit pour le roi, ſoit pour des particuliers, ſur quoi il y a pluſieurs diſtinctions à faire ; d'adord à l'égard des premiers, il n'y a nulle exception. Tout comptable des deniers publics eſt écarté des ordres, tant qu'il n'en a point obtenu de décharge. Les loix des empereurs ſont conformes en cela aux canons de l'égliſe ; mais ceux qui ne ſont comptables qu'envers des particuliers, ne ſont point irréguliers ; ils ſont ordonnés ſans diſpenſe, à moins qu'ils ne ſoient en procès pour raiſon de leurs comptes, à moins encore qu'ils ne ſoient ſoupçonnés de dol ; double cas que n'a point obſervé de Héricourt, quoiqu'ils fuſſent eſſentiels : il cite bien le canon de Carthage ; mais il falloit auſſi citer la gloſe, ou au moins en donner l'eſprit. Un comptable qui ſeroit en procès pour raiſon de ſes comptes, ne ſeroit point refuſé aux ordres, lors même qu'il ſeroit accuſé de négligence (*).

(*) » *Si publica ſint ratiocinia, promoveri non debet* » *(obligatus) ante redditam rationem . . . . Si vero privata* » *aut in ipſâ promotione movetur ſibi quæſtio, aut non.* » *Si movetur aut prius mota diſtinguitur. Aut convenitur* » *de dolo vel culpâ tamen ; ſi de dolo vel perfidia, non*

Nous terminerons l'Irrégularité *ex defectu* par ceux qui ont une horreur naturelle pour le vin, telle qu'ils n'en puissent boire sans dégoût ; ne pouvant consacrer, ils ne peuvent, par une conséquence nécessaire, prétendre aux autres ordres.

De l'Irrégularité ex delicto.

Dans le premier âge de l'église, tous les crimes considérables, soit publics, soit occultes, rendoient irréguliers. *Tous les évêques du monde*, suivant l'expression de saint Cyprien, étoient convenus d'exclure du sacerdoce & de la cléricature tous ceux qui avoient commis quelque péché énorme : un seul adultère commis dans la jeunesse, rendoit pour toujours un homme incapable de recevoir les ordres : *Si accusatio*, porte le soixantième canon de ceux que l'on nomme apostoliques, *contrà fidelem instituatur de fornicatione aut adulterio, & convictus fuerit ; ad clerum ne provehatur.*

Le premier concile de Nicée ordonna même que ceux qui, après avoir commis quelque péché considérable, avoient été ordonnés prêtres, sans un examen préalable, seroient déposés, encore qu'ils les eussent avoués dans l'examen que l'on avoit fait de leur conduite : il falloit, suivant cette ancienne discipline, qu'un clerc vécût sans crime & un évêque sans reproche.

» *debet ante finem litis promoveri .... Si de culpâ tantùm*
» *convenitur promoveri potest non obstante reclamatione*
» *creditoris, cùm lis suo marte currere possit ut priùs.....*
» *Si verò nec lis sibi movetur, nec mota est, non obstante*
» *obligatione promovetur, nisi manifestum sit ipsum de dolo*
» *teneri : tunc enim episcopus ex officio suo repellere potest* «.

Cette discipline subsistoit encore au milieu du septième siècle, ainsi qu'on le voit par le deuxième concile de Tolede en 656. On commençoit cependant dès-lors à se restreindre aux crimes capitaux; mais enfin l'église forcée par la corruption des siècles suivans, fut obligée d'user de condescendance, & de se relâcher de son ancienne rigueur; & l'on a consacré cette maxime, qu'il faut pour encourir l'Irrégularité, que les canons l'aient appliquée au crime dont on est coupable.

C'est d'après cela que plusieurs auteurs ont remarqué que la sodomie, qui est punie par la dégradation & par la perte de tout honneur & de tout privilége clérical, n'emporte point l'Irrégularité; sur quoi cependant il faut remarquer qu'un homme qui seroit recherché dans les tribunaux pour ce crime, seroit irrégulier, non par rapport au crime en lui-même, mais bien par rapport à l'infamie qui résulteroit de la condamnation.

Nous disons qu'il résulteroit de la condamnation; car l'espèce d'infamie qui naît de la mauvaise réputation, n'est point considérée en cette matière: on entend par délit, en fait d'Irrégularité, le délit notoire, c'est-à-dire celui qui est juridiquement constaté, & suivant l'expression de Grégoire IX, *ordine judicario comprobata.*

L'homicide volontaire rend irrégulier. Le laïque qui l'a commis ne peut être reçu aux ordres, ni l'ecclésiastique exercer les fonctions de ceux qu'il a reçus.

Ce crime, par une exception à la règle du concile de Trente *de occultis*, déjà citée, produit l'Irrégularité, lors même qu'il est caché; & c'est à l'égard de celui-là que nous avons observé que l'Irrégularité reste, encore bien que le péché soit

remis ; ainſi un homicide volontaire ne peut être admis ſans diſpenſe, encore bien qu'il ait reçu l'abſolution de ſon crime.

Non ſeulement les homicides ſont irréguliers, il en eſt de même de ceux qui mutilent les autres, ou qui ſe mutilent eux-mêmes.

On entend par mutilation, l'amputation abſolue, le retranchement d'un membre en entier ; & par membre, on entend une partie quelconque du corps qui exerce des fonctions diſtinctes & ſéparées, tels que le nez, les yeux, la langue, le pied, la main, &c.

Ainſi un laïque qui ne feroit que couper tout ou partie du doigt, ne contracteroit point l'Irrégularité, quand bien même celui auquel il l'auroit coupé deviendroit irrégulier, ce qui ſe rencontre dans l'eſpèce du prêtre auquel on couperoit l'index ou le pouce.

Il faut bien prendre garde que nous parlons ici d'un laïque ; car la moindre effuſion de ſang rend un eccléſiaſtique irrégulier, ainſi qu'on l'a pu voir ſous la diviſion des irréguliers *ex defectu lenitatis*, dans l'exemple du prêtre qui ordonne une ſaignée.

De même on peut excéder un homme de coups, le rendre impotent de tous ſes membres, ſans devenir irrégulier. Navarre, expliquant ce dernier cas, apporte pour raiſon qu'un tel accident ne cauſe aucune difformité : *Quia ſaltem excuſat à difformitate ;* mais la raiſon la plus ſatisfaiſante eſt que, ſuivant la conſtitution de Boniface VIII, on ne devient irrégulier que dans les cas exprimés par la loi, & que la loi eſt muette dans celui-ci.

On regarde comme homicides & irréguliers, non ſeulement ceux qui tuent ou qui mutilent, mais encore ceux qui ſe trouvent préſens pour ſou-

tenir les perſonnes qui commettent ces crimes, ceux qui applaudiſſent à l'homicide commis de leur conſentement, ceux qui ont conſeillé de le commettre, & ceux qui y ont donné lieu.

Un homme qui donne lieu par des injures graves à une rixe, devient irrégulier s'il tue ſon adverſaire, lors même qu'il a été forcé à ſe battre. Le motif de cette déciſion eſt que l'homicide, en ce cas, eſt l'effet d'une action illicite dont il eſt lui-même coupable.

De même celui qui a chargé de battre quelqu'un, devient irrégulier, ſi celui qu'il a chargé de cette commiſſion tue ou mutile, encore bien qu'il ait expreſſément recommandé de ne point porter juſque-là ſa vengeance, juſte ou injuſte.

Il eſt cependant des cas où l'on peut commettre l'homicide ſans ſe rendre irrégulier. Cet homme, dont nous venons de parler, qui le devient pour avoir tué celui qui l'a mis dans la néceſſité de ſe défendre, ne le ſeroit pas s'il n'avoit point donné lieu à la rixe.

Les laïques ſont aſtreints dans les combats particuliers, aux mêmes devoirs que le ſont les eccléſiaſtiques. Lorſqu'ils ſont obligés de combattre l'ennemi de la patrie, ils doivent être déterminés par la néceſſité la plus preſſante d'éviter la mort : ainſi celui qui, ayant été appelé en duel, auroit répondu à cet appel, ſe rendroit irrégulier par la mort ou la mutilation de ſon adverſaire. Il le deviendroit de même ſi, au lieu de combattre en perſonne, il avoit fait combattre un champion à ſa place.

Il ne ſuffit pas d'être attaqué ; il faut encore que l'on ſoit pourſuivi ; car dès que l'agreſſeur ceſſe de combattre ou ſe retire, il faut ceſſer comme lui de combattre, & ſe retirer.

Il faut encore que la défenſe ait une juſte cauſe; c'eſt ce que ſignifie le *cum moderamine inculpatæ tutelæ*, dont ſe ſert le concile de Trente: ainſi, quelque violemment que l'on ſoit attaqué par un homme qui a l'épée à la main, dès qu'il vient à rompre la meſure, il faut la rompre comme lui, autrement on devient garant de l'événement, en cas de mort & de mutilation: on doit donc prendre garde à ce que la défenſe ne dégénère point en attaque.

Ainſi, un homme qui mutileroit un officier chargé des ordres du roi pour l'arrêter; un accuſé qui en feroit autant à un archer qui viendroit pour le prendre, ſeroient irréguliers, quelle que fût la violence dont on usât envers eux, parce qu'alors leur réſiſtance n'auroit point été juſte.

De même que l'on peut ſe défendre dans un danger imminent de mort, on peut charger quelqu'un de ſa défenſe; ſi ce quelqu'un ſe tient dans les mêmes bornes que nous venons d'expliquer, on n'encourt point d'Irrégularité.

Quoique l'honneur ſoit plus précieux que la vie, ſi, pour le conſerver ou le recouvrer, on uſe de violence au point de verſer le ſang de celui qui conſpire pour nous le ravir, ou qui eſt parvenu à nous le ravir, on ſe rend irrégulier. La ſorbonne & les parlemens ont proſcrit la maxime contraire, dans une déciſion des plus importantes.

Une décrétale d'Alexandre III déclare irréguliers deux religieux, dont l'un avoit tué de nuit d'un coup de fuſil un voleur qui s'enfuyoit après avoir pillé leur ſacriſtie, ſous prétexte qu'ils ne pouvoient l'arrêter. *Quoniam*, dit ce pontife, *expediebat potius poſt tunicam pallium re-*

linquere & rerum sustinere jacturam, quàm pro conservandis vilibus rebus & transitoriis tam acriter in alios exardescere : abstineat iste humiliter ab altaris ministerio ; & uterque peccatum suum ad arbitrium tuum studeat expiare : constat enim eos contra mansuetudinem ecclesiasticam ex utriusque ope interemptos.

Il faut observer sur cette décrétale, que le pape dont elle est émanée ne charge de l'Irrégularité que celui qui a tué : ce pontife se contente d'exiger que l'autre fasse pénitence ; il est cependant vrai qu'il a assisté l'autre de ses conseils & de sa présence ; ce qui semble contredire ce que nous avons posé en texte, qu'il suffit d'avoir participé à l'homicide de ses conseils & de sa présence : nous nous sommes fondés sur plusieurs autres autorités.

Alexandre III, en parlant du meurtre de Thomas Becquet, prélat fameux dans les annales de l'église & de celle de l'Angleterre par sa résistance aux volontés de son roi, déclare irréguliers ceux qui n'ont point autrement participé à ce crime qu'en gardant les hardes des complices ; il ne les exempte, est-il dit dans cette décrétale, ni de la coulpe ni de la peine : *Hi quoque*, dit-il, *non sunt à culpa liberi, nec à pœnâ debent esse immunes* ; il suppose même une circonstance, celle où ils auroient ignoré le complot *qui licet fuerint illius machinationis ignari.* Il déclare qu'il suffisoit qu'ils fussent instruits que c'étoient des assassins ; il fonde sa décision sur ce qu'il est écrit *que celui-là est censé avoir tué qui n'a point délivré celui qui a ainsi péri, lorsqu'il l'a pu.*

Cette dernière présomption n'opéreroit cependant point l'Irrégularité ; on peut laisser périr un

homme, à moins que l'on ne soit obligé par état de le sauver. Le seul devoir de la charité n'oblige pas en ce cas jusqu'à faire encourir cette peine, il faut encore que la justice nous oblige : ainsi un médecin, on entend celui qui est payé ou qui s'est chargé de traiter un malade, encourt l'Irrégularité lorsqu'il le néglige au point de le laisser mourir : ainsi un pilote qui, croyant se sauver à la nage, abandonne son vaisseau & laisse périr l'équipage, un geolier qui étant payé pour nourrir des prisonniers, les laisse expirer de faim, encourent l'Irrégularité *ex delicto*.

La raison qu'apportent les théologiens & les canonistes, de la différence qui règne entre celui qui n'est obligé que par les liens de la charité, & celui qui l'est par devoir, consiste en ce que ce dernier ôte à celui qu'il refuse de secourir une chose qui lui appartient ; parce qu'une chose est censée appartenir en quelque manière à autrui lorsqu'il y a un droit acquis, lequel manque à celui à qui elle n'est due que par charité ; c'est pourquoi en la lui refusant, on ne lui ôte rien qui lui apppartienne ; ce n'est point *rem ei auferre*, mais seulement *rem ei non dare*.

D'après cette distinction, on pourroit demander si un fils qui négligeroit de sauver son père, seroit irrégulier ; il est certain qu'un tel fils seroit l'exécration du genre humain, & que s'il est un crime irrémissible devant dieu, c'est celui dont il se rend coupable par son inaction ; mais comme il n'est tenu à le défendre que par les loix naturelles, il paroît qu'il n'encourt pas d'Irrégularité.

Un fils qui tue l'assassin de son père n'encourt pas l'Irrégularité *ex delicto*, mais seulement *ex defectu*, s'il ne le peut délivrer autrement.

Celui qui ordonne une chose licite ne devient point irrégulier, encore bien que l'exécution de ses ordres occasionne la mort ou la mutilation de quelqu'un.

Ainsi un maître qui commande la punition de son élève, ne contracte pas l'Irrégularité parce que l'élève se tue pour s'y soustraire : non plus qu'un prêtre, qui sachant qu'un voleur pille une maison voisine, donne des ordres pour l'arrêter. On distingue cependant en ce dernier cas. Si ce curé avoit intention que ce voleur fût tué, & qu'il arrivât qu'il le fût, il encourroit l'Irrégularité.

Un particulier qui facilite l'avortement d'une femme enceinte, soit par ses excès contre cette femme, soit par une complaisance criminelle pour elle, est irrégulier : mais il faut pour cela que le fœtus soit formé à l'instant de la blessure. Alexandre III, consulté dans l'espèce d'un prêtre régulier qui avoit facilité l'avortement de sa sœur, fait cette distinction : *Si nondum*, dit ce pontife, *erat vivificatus conceptus*, *ministrare poterit*, *alioquin debet ab altaris officio abstinere.*

Cette décision est appuyée sur les autorités les plus respectables, entre autres sur celles de saint Augustin, de saint Bonaventure & de saint Thomas : *Nec est*, dit ce dernier, *judicandus talis irregularis*, *ni jam formato puerperio abortum procuret.*

Il est assez difficile de savoir quand le fœtus est animé : il y a eu à cet égard deux opinions fameuses. Suivant l'une, dont Hippocrate est l'auteur, le corps d'un garçon est parfaitement formé & par conséquent animé le trente-deuxième jour, & celui d'une fille le quarante-deuxième. Sui-

vant l'autre, que l'on tient d'après Ariſtote, les garçons ſont formés le quarantième jour, & les filles le quatre-vingt-dixième ſeulement.

De Héricourt obſerve ſur ces deux opinions : 1°. qu'un fœtus peut être animé avant qu'il ſoit entièrement formé : 2°. que le temps de ſa conception eſt pour l'ordinaire très-incertain (il l'eſt toujours lorſque la fréquentation eſt habituelle); d'où il conclut qu'il eſt toujours à propos dans un cas auſſi douteux d'obtenir diſpenſe.

Sixte-Quint, par ſa quatre-vingt-ſeptième bulle, avoit aboli cette diſtinction du fœtus animé ou inanimé; mais Grégoire XIV l'a rétablie par ſa bulle du 31 mai 1591.

Une décrétale de Clément III déclare irréguliers certains prêtres Grecs, dont les enfans avoient été ſuffoqués par leur négligence; ainſi les pères qui mettent leurs enfans nouveaux nés à coucher avec eux, encourent l'Irrégularité par cet accident, s'il arrive.

Pluſieurs canons de différens conciles, entre autres un du quatrième concile de Latran, interdit la chaſſe aux eccléſiaſtiques : qui en chaſſant ſeroit l'occaſion d'un homicide involontaire, tomberoit dans l'Irrégularité. Il n'en ſeroit pas de même ſi un laïque avoit occaſionné cet accident, à moins qu'il n'y eût une négligence évidente de la part de ce dernier.

Un homme qui laiſſeroit ſon puits découvert lorſqu'il ſauroit que quelqu'un pourroit paſſer dans l'endroit où il ſeroit creuſé, ſeroit irrégulier, ſi ce quelqu'un y périſſoit; c'eſt ce qui ſe prouve par pluſieurs paſſages de ſaint Thomas, le meilleur guide que l'on puiſſe ſuivre en

cette matière, comme en une infinité d'autres (*) qu'il a traitées.

Clément V, dans sa clémentine *si furiosus*, décide que les furieux & les enfans (on entend un enfant de sept ans au plus) qui tuent, n'encourent point l'Irrégularité; on considère l'homicide en ce cas comme un homicide purement casuel, purement involontaire, qui ne produit aucun effet. La faveur de cette clémentine ne s'étend point à ceux qui commettent ce crime dans le délire de l'ivresse.

Un homme qui a donné commission de tuer quelqu'un, & qui la révoque, n'est point irrégulier, quoique le crime vienne à se commettre. Il suffiroit même qu'il eût fait connoître à celui qu'il auroit chargé de cette commission, qu'il étoit réconcilié avec la personne dont il avoit voulu se défaire.

Un homme qui dans un combat singulier ne blesse que légèrement son adversaire, n'encourt point l'Irrégularité lorsque celui-ci meurt par l'impéritie du chirurgien.

Il y en a cependant qui distinguent si ce com-

(*) Nous croyons devoir rapporter un de ces passages: il est d'autant plus important, que les papes qui ont eu à répondre sur ces questions en ont fait la base de leurs décisions. » *Contingit tamen, id quod non est actu & per » se volitum vel intentum, esse per accidens volitum vel » intentum secundùm quod causa per accidens dicitur re- » movens, prohibens. Unde ille qui non removet ea ex » quibus sequitur homicidium, si debeat removere, erit » quodammodo homicidum voluntarium: hoc enim con- » tingit dupliciter uno modo, quando dat operam rebus » illicitis quas vitare debebat, homicidium incurrit. Alio » modo, quando non adhibet debitam sollicitudinem* «.

bat eſt juſte ou injuſte de la part de celui qui fait la bleſſure ; mais cette diſtinction ne nous paroît pas fondée : & c'eſt vainement que l'on allègue l'exemple d'un religieux qui perce un abcès à une femme qui meurt, non de l'opération, mais pour s'être négligée ; ce religieux n'étoit irrégulier que par rapport à ſon état de religieux, & comme le dit Innocent III, *officium alienum uſurpando quod ſibi minimè congruebat.*

Ceux qui étant engagés dans les ordres ſacrés, ſont déclarés ſuſpens, encourent l'Irrégularité s'ils exercent les fonctions de leurs ordres. Nous diſons qui étant engagés dans les ordres, car la ſuſpenſe *à beneficiis* n'en produit pas : *Nota*, dit Innocent IV en cette occaſion, *quòd ſuſpenſi ab officio ſi celebrant, ſunt irregulares . . . . . ſed ſuſpenſus à beneficio* (*), *ſi celebrat, non eſt irregularis, quia in jure non invenitur.*

Il y a deux principes néceſſaires à ſavoir concernant cette matière ; le premier, qu'il eſt néceſſaire que l'acte ſur lequel tombe la ſuſpenſe, ſoit un acte propre de quelque ordre ou qui y ſoit attaché, *proprius ordinis, aut deputatus ordini.* ſoit que le pouvoir d'exercer cet acte ſoit de droit divin, ſoit qu'il ſoit purement de droit eccléſiaſtique : le ſecond, que pour encourir

(*) On tient pour certain que la collation des bénéfices n'eſt qu'un pur acte de juridiction, & qui par conſéquent n'appartient à aucun ordre. Un évêque élu peut conférer les bénéfices, ſans attendre pour cela que ſon élection ſoit confirmée & qu'il ait été conſacré ; c'eſt par cette raiſon que le droit de conférer certains bénéfices, appartient au roi & même à quelques laïques particuliers qui l'exercent ſans aucune contradiction.

l'Irrégularité,

l'Irrégularité, il faut que celui qui exerce cet acte l'exerce en qualité de ministre de l'église. Ainsi un évêque suspens *à collatione ordinum*, ne peut sans devenir irrégulier conférer aucun ordre ; puisque la collation des saints ordres est un acte propre & principal de l'épiscopat, lequel est un véritable ordre distinct du sacerdoce & un véritable sacrement : cette suspense est une véritable censure ecclésiastique qui ne peut être violée sans encourir l'Irrégularité, suivant la décrétale d'Innocent IV au concile de Lyon : ce qui est sans exception, même pour les quatre ordres non sacrés (*) ; de même si cet évêque est suspens *ab ingressu ecclesiæ*, il encourt l'Irrégularité s'il célèbre dans l'église dont l'entrée lui est interdite. Sur quoi on observe : 1°. que la glose expliquant le mot *interdictus* dit *ab homine vel à jure*, ce qu'elle prouve par des autorités suffisantes : 2°. que lorsqu'Innocent dit, *si* . . . . . *divinis se in eá ingerat*, il s'ensuit que si celui à qui l'entrée d'une certaine église est interdite, ne devient irrégulier qu'en y célébrant, il ne le devient pas lorsqu'il célèbre ailleurs, ce que l'on prouve encore par le sentiment de *Joannes Andræas*, d'Innocent IV, du cardinal d'Ostie, & de plusieurs autres.

(*) Nous aurons occasion d'observer au mot *Ordre*, que la collation des ordres mineurs n'appartient, *jure ordinario*, qu'au seul évêque, & que l'on ne peut dire sans hérésie après la décision du concile de Trente, que ce pouvoir soit commun aux prêtres comme aux évêques ; d'où l'on doit conclure que l'évêque qui les confère exerce un acte de son ordre épiscopal, & que s'il le fait, nonobstant la suspense dont il est lié, il se rend irrégulier.

Les ſentimens ſont partagés ſur la ſuſpenſe à *pontificalibus*. Innocent IV & ſaint Antoine s'accordent à dire qu'il n'y a point d'Irrégularité ſur le fondement que l'appareil pontifical n'eſt pas de la ſubſtance de la célébration, & que l'on ne doit croire perſonne irrégulier ſi le droit ne le décide tel. D'autres, en convenant de ce principe, ſoutiennent qu'il y a Irrégularité, parce que cet appareil eſt le propre de leur ordre.

Tout évêque qui n'a point donné lieu à l'interdit, & qui n'eſt pas interdit nommément, peut de droit commun célèbrer, pourvu que ce ſoit à voix baſſe, les portes de l'égliſe étant fermées, ſans ſon de cloche, & pourvu encore qu'il n'y admette aucune perſonne interdite & nommément excommuniée. Voyez INTERDIT.

Quiconque fait les fonctions d'un ordre qu'il n'a pas reçu, ou qu'il n'a point reçu canoniquement, ſe rend irrégulier.

Ainſi un diacre qui conſacre, un ſous-diacre qui fait l'office de diacre, un ſimple tonſuré qui fait l'office de ſous-diacre, encourent l'Irrégularité : de même celui qui n'étant que ſous-diacre parviendroit à ſe faire ordonner prêtre ; tous les intrus ſont dans ce cas, *beneficium eccleſiaticum non poteſt licitè ſine inſtitutione canonicâ obtinere.*

Il faut obſerver que celui qui eſt interdit pour les fonctions de ſon ordre, peut, ſans s'expoſer à cette peine, exercer celle d'un ordre inférieur.

Tout prélat, tout eccléſiaſtique conſtitué en dignité, qui tombe dans l'Irrégularité pour avoir violé un interdit légitimement prononcé, devient non ſeulement ſuſpens de ſes offices & bénéfices ; il eſt encore privé de toute juridiction, tels que

ſont les droits de préſentation, de collation; d'inſtitution, de deſtitution, d'élection; il ne peut prononcer aucunes cenſures ni autres choſes ſemblables.

Ceux qui célèbrent dans une égliſe polluée, ou en préſence d'un excommunié, n'encourent pas pour cela l'Irrégularité, *cùm id non ſit expreſſum in jure.* Il en eſt autrement de ceux qui célèbrent dans un lieu interdit; on ne diſtingue pas de quelle manière le lieu a été pollué, ſi c'eſt par l'effuſion de ſang ou de ſemence: *Is*, dit Boniface VIII, *qui in eccleſiâ ſanguinis vel ſeminis effuſione pollutâ, &c.*

Il faut cependant obſerver que celui qui célèbre devant un homme notoirement excommunié, tombe dans la ſuſpenſe, & que de cette ſuſpenſe naît l'Irrégularité, s'il célèbre en cet état.

Quoiqu'un évêque, un prêtre, &c. ſuſpens ne puiſſent exercer les fonctions de leur ordre en cet état ſans encourir l'Irrégularité, l'opinion la plus commune, eſt que l'on peut recevoir les ordres nonobſtant les cenſures, telles que la ſuſpenſe & l'interdiction, ſans encourir l'Irrégularité; & cela, ſur le fondement que la réception des ſacremens eſt commune aux laïques & aux clercs.

Celui qui reçoit les ordres en fraude de l'évêque d'origine, ce qui peut arriver à la faveur d'un bénéfice que l'on obtient dans un diocèſe étranger, tombe dans l'Irrégularité.

Un prêtre, dont les pouvoirs ont été révoqués par ſon évêque, peut exercer les fonctions de ſon ordre après la mort de cet évêque ſans ſe faire rétablir, quand bien même il auroit obéi de ſon vivant.

Un prêtre qui ignoreroit la suspense ou l'excommunication dont il seroit frappé, n'encourroit point l'Irrégularité pour célébrer ; de même si le sachant il célébroit dans un cas de nécessité, comme s'il arrivoit quelque accident au célébrant qui l'empêchât d'officier.

Un prêtre qui, après avoir été déclaré suspens pour cause de contumace, comparoît ensuite & célèbre sans se faire réhabiliter, n'est point irrégulier.

Un prêtre déclaré suspens de toutes ses fonctions par une sentence contradictoire de l'official, jusqu'à ce qu'il ait demeuré un certain temps dans un séminaire, est irrégulier, lorsqu'après une simple sommation faite au supérieur pour y entrer, & sur son refus avoir fait déclarer dans le for séculier la procédure nulle, il célèbre ensuite dans un autre diocèse.

La raison de cette décision est : 1°. que cette sommation ne devoit point être faite au supérieur du séminaire, mais à l'évêque, ou, en cas de refus, au métropolitain, pourvu qu'il eût quelque juste motif : 2°. que les juges séculiers n'ont aucun pouvoir pour relever d'une censure un ecclésiastique légitimement condamné : 3°. enfin, qu'il a lui-même reconnu la légitimité de la sentence, par sa sommation au supérieur du séminaire.

Quant à ce qu'il célèbre dans un diocèse étranger, l'effet de la sentence le suit par-tout & le rend suspens en quelque lieu qu'il se retire.

Ceux qui ont contracté l'Irrégularité pour avoir violé les censures de leur évêque, peuvent être réhabilités par celui dans le diocèse duquel ils peuvent s'être habitués, ou par leur propre évêque, s'ils ont violé celle d'un évêque étranger.

Un évêque qui a contracté l'Irrégularité pour quelque crime occulte, n'eſt point obligé de recourir à l'autorité du pape ou du métropolitain ; ſon confeſſeur a le pouvoir de l'en relever ; mais il en ſeroit autrement ſi le crime étoit public : il faut en excepter encore le cas où cet évêque auroit violé une cenſure du métropolitain ; ce ſeroit alors à ce dernier à le réhabiliter.

De l'effet de l'Irrégularité.

Les Irrégularités ne peuvent avoir d'étendue & d'effet, quant au for contentieux, qu'autant que ceux qui exercent la puiſſance publique veulent bien leur en donner ; c'eſt un principe d'autant plus inviolable, qu'il tire ſa ſource de nos ſaintes libertés.

En général, l'eccléſiaſtique irrégulier, ſoit *ex delicto*, ſoit *ex defectu*, ne perd pas pour cela ſon bénéfice, excepté dans trois cas ; le premier, d'aſſaſſinat de guet-à-pent, ſoit qu'on le commette par ſoi-même, ſoit qu'on la commette par autrui ; il n'eſt pas même néceſſaire, en ce cas, que celui envers lequel ce crime a été commis en meure : c'eſt ce que porte expreſſément la conſtitution de Clément IV au premier concile général de Lyon en 1245. Cette conſtitution n'exempte de cette peine qui que ce ſoit de la hiérarchie : *Statuimus*, porte cette conſtitution, *ut quicumque princeps, prælatus, aut quævis alia eccleſiaſtica ſecularis-ve perſona, quempiam chriſtianorum per prædictos interfici fecerit, vel etiam quanquam mors ex hoc forſitan non ſequatur.... Excommunicationis & depoſitionis à dignitate, honore, ordine, officio & beneficio incurrat*

ſententias ipſo facto, & illa liberè aliis per illos ad quos eorum collatio pertinet, conferantur.

Une décrétale d'Innocent III avoit précédé cette conſtitution, & le concile de Trente l'a confirmée.

Cependant on obſerve que celui qui ſe rend coupable d'homicide n'eſt point privé préciſément *ipſo facto* de ſon bénéfice, à cauſe de l'Irrégularité dans laquelle il tombe, mais par rapport au crime même qu'il a commis, dont cette privation eſt une ſuite inévitable.

Les deux autres cas pour leſquels on perd ſon bénéfice *ipſo facto*, eſt lorſque l'on porte la main ſur un cardinal ou un évêque : on voit qu'à proprement parler, ces deux n'en ſont qu'un. Si tout eccléſiaſtique étoit privé de ſon bénéfice, préciſément par rapport à l'Irrégularité ſans diſtinction, il arriveroit ſouvent qu'un bénéficier ſeroit puni par cette privation, ſans avoir mérité de l'être : ſouvent on dépouilleroit un eccléſiaſtique qui ne ſeroit que malheureux ; auſſi, loin de s'être porté à cette rigueur, il eſt des cas où les canons viennent au ſecours du bénéficier & veulent qu'il ſoit conſervé : nous en avons divers exemples dans deux décrétales, dont l'une eſt d'Innocent III, & l'autre de Luce III ; la première adreſſée à l'archevêque d'Arles, défend de dépoſer un certain évêque auquel les infirmités ne permettoient plus de faire aucunes fonctions depuis quatre ans ; l'autre de deſtituer des curés lépreux. On en cite une troiſième d'Honoré III, en faveur d'un archidiacre paralytique. Ces canons ſont conformes au canon *cum percuſſio* de ſaint Grégoire le Grand, qui ne veut pas que l'on accable les affligés, *non addenda eſt afflictis afflictio.*

Ainsi en général un bénéficier irrégulier, soit *ex defectu*, soit *ex delicto*, peut conserver son bénéfice en obtenant dispense, ou le résigner *in favorem*; sans cette précaution, les juges d'église pourroient déclarer leurs bénéfices vacans & impétrables.

Ce n'est plus une question parmi nous dans les cours séculières, si le roi peut conférer en régale le bénéfice d'un bénéficier qui a encouru l'Irrégularité pour les cas qui font vaquer le bénéfice *ipso facto* avant qu'il ait été condamné. L'évêque ayant ce pouvoir, le siége étant rempli, M. Ruzé semble penser que le roi a le même pouvoir pendant la régale; il appuie son doute d'un arrêt de 1363, pour un canonicat de l'église de Rheims, qui doit l'avoir ainsi jugé : il assure que la collation du roi fut déclarée bonne, quoiqu'il n'y eût ni jugement ni monition. Ceux qui établissent un doute contraire, remarquent que ce chanoine avoit pris les armes; d'où ils tirent l'argument, que cet arrêt ne peut servir à prouver la proposition générale. On peut présumer, avec fondement, disent-ils, qu'il avoit abandonné l'état ecclésiastique; ce qui faisoit regarder le bénéfice comme vacant de fait, laquelle vacance suffit pour donner lieu à la régale.

Quoique l'ecclésiastique puisse conserver son bénéfice, il doit s'abstenir de faire aucune fonction; c'est une disposition du nouveau droit; l'ancien ne séparoit pas le bénéfice de l'exercice des ordres.

Tels sont les effets que produit l'Irrégularité par rapport aux ecclésiastiques. Quant aux laïques, on n'admet point en leur faveur cette distinction des ordres & des bénéfices : tant qu'ils

ſont irréguliers, ils ne peuvent prétendre ni aux uns ni aux autres.

Voyez Couvarruvias ; Navarre ; Cabaſſutius ; Clavaſio, & autres canoniſtes ; le corps du droit canonique ; les loix eccléſiaſtiques ; Gui du Rouſſeau de la Combe dans ſon recueil de juriſprudence canonique ; les mémoires du clergé, &c. Voyez auſſi Bénéfice, Dispense, Excommunication, Interdit, Ordre, Suspense.

(*Cet article eſt de M.* Montigny, *avocat au parlement*).

IRRITANT. Ce terme s'applique à ce qui annulle ou rend inutile quelque acte.

La contravention à un décret Irritant, à une clauſe irritante, annulle toute diſpoſition contraire à ce décret, à cette clauſe.

Voyez Clause irritante.

ISLE. Voyez Ile.

Fin du tome trente-deuxième.

ADDITIONS ET CORRECTIONS.

TOME VI.

Page 326, article *Boiſſelage*, ſupprimez tout cet article, & ſubſtituer à la place ce qui ſuit :

BOISSELAGE. C'eſt un droit qui ſe perçoit dans la province de Poitou, & qui paroît être repréſentatif des dixmes qui ont été abonnées dans les temps les plus reculés. Voyez PORTION CONGRUE.

TOME VII.

Article *Caiſſe*.

Page 155, ligne 2, a ordonné, *liſez* ordonna.

Ibid. Supprimez depuis la neuvième ligne, commençant par ces mots : Mais pour ſuppléer, juſqu'à l'article *Caiſſe du tréſor royal* excluſivement, & liſez à la place ce qui ſuit :

Mais cette loi n'ayant pas eu le ſuccès qu'on avoit eſpéré, elle a été révoquée par des lettres-patentes du 18 mars 1779, qui ſont ainſi conçues :

Louis, &c. Salut. Par notre édit du mois de février 1776, nous avons ſupprimé la Caiſſe & bourſe des marchés de Sceaux & Poiſſy, & nous avons converti le droit qui s'y percevoit dans un autre exigible aux barrières ; en même temps, nous crumes devoir autoriſer les marchands forains, ainſi que tous nos autres ſujets, à faire, avec les bouchers, telles conventions qu'ils jugeroient à propos, ſoit pour les achats & ventes des beſtiaux, ſoit pour le prix des avances qui en ſont la ſuite. Nous eſpérions qu'il ne réſulteroit que des avantages pour le public de ces diſpoſitions ; mais on nous a repréſenté que la ſuppreſſion de cette Caiſſe avoit obligé nombre de bouchers de recourir à des emprunts extrêmement uſuraires ; que les marchands fo-

rains avoient été privés de l'avantage de vendre leurs beſtiaux argent comptant ; & que pluſieurs d'entre eux, découragés par les crédits auxquels ils étoient obligés de ſouſcrire, ainſi que par les frais de pourſuites & par les pertes fréquentes auxquelles ils étoient expoſés, avoient diminué leur commerce avec la capitale ; ce qui, joint à la dernière ſécheresſe, avoit contribué à y élever le prix des viandes.

Enfin, nous avons trouvé qu'un impôt, réglé ſur la valeur des beſtiaux, ſeroit plus équitable que celui qui exiſte actuellement, puiſque ce dernier étant uniforme par tête d'animal de même eſpèce, ſans diſtinction de prix & de qualité, cette forme de répartition étoit onéreuſe à la claſſe de citoyens, pour la conſommation deſquels les achats d'animaux d'une valeur inférieure ſont principalement deſtinés.

Nous avons cependant héſité & différé long-temps de changer une loi qui nous avoit été préſentée dans des vues de bienfaiſance ; mais, ſur les ſollicitations preſſantes & réitérées qui nous ont été faites de la part des perſonnes qui méritent le plus de confiance dans cette matière, nous nous ſommes déterminés à rétablir une Caiſſe pour la facilité du commerce des beſtiaux ; mais nous avons eu ſoin d'apporter dans les anciennes conditions des changemens importans & favorables au public.

Premièrement, ne voulant pas en faire un objet d'accroiſſement de revenu, nous nous ſommes bornés à demander aux nouveaux fermiers la même ſomme que nous tirons maintenant de ce droit aux barrières ; au moyen de quoi, & en n'admettant aucun des intérêts en croupe, qui exiſtoient précédemment dans cette affaire, nous avons pu diminuer d'un tiers le droit principal, perçu ci-devant aux marchés de Seaux & de Poiſſy, & ſupprimer en entier les quatre ſous pour livre additionnels.

Enſuite, au lieu que les anciens fermiers ne s'étoient engagés qu'à des avances de quinze jours, nous leur impoſons l'obligation de ſe prêter conſtamment à un crédit de quatre ſemaines ; enfin, étant inſtruits qu'ils avoient la liberté de refuſer ce crédit, ſelon leur convenance, nous avons voulu qu'ils fuſſent tenus de l'accorder à tous les bouchers dont les noms leur ſeront déſignés par le lieutenant-général de police ; & cependant aucun de ces mêmes acheteurs ne ſera obligé de recourir à la nouvelle Caiſſe ; mais, comme elle fera un bénéfice ſur le prix de bail, elle n'exigera l'intérêt

que sur le pied de six pour cent par an, sans toutefois que les intéressés puissent jamais requérir aucune indemnité, ni pour les frais de poursuites ou de contestations, s'il en survient, ni pour les pertes effectives auxquelles ils seront exposés, ni pour les fonds oisifs qu'ils seront obligés d'entretenir afin d'être en état de remplir à chaque instant le service auquel ils s'engagent; de manière enfin que, moyennant l'avantage modéré qu'ils doivent trouver dans leur ferme, nous en recevions exactement le même revenu, & que tous les marchands forains soient toujours sûrs de rapporter de l'argent pour le prix de leurs bestiaux, ce qui, en les garantissant de pertes fréquentes, encouragera leur commerce & rendra l'approvisionnement de Paris plus assuré.

Tels sont les divers motifs qui nous ont été présentés; & nous verrons avec satisfaction que le succès réponde à nos soins & aux vues de bienfaisance qui nous animent.

Et, voulant faire connoître nos intentions à cet égard, nous avons déclaré & ordonné, &, par ces présentes signées de notre main, nous déclarons & ordonnons ce qui suit:

Article I. Nous avons supprimé & supprimons, à compter du premier juillet prochain, les droits établis aux barrières & entrées de Paris, par notre édit du mois de février 1776, sur les bœufs, vaches, veaux & moutons, à l'exception de ceux établis par ledit édit sur la chair morte, que nous laissons subsister.

II. Au lieu & place des droits supprimés par l'article 1 ci-dessus, nous avons créé & rétabli, pour douze années entières & consécutives, à compter du même jour premier juillet prochain, un droit seulement de huit deniers pour livre, sans aucun sou pour livre additionnel, du prix de tous les bœufs, vaches, veaux, porcs, moutons, brebis, chèvres, chevreaux, & autres bestiaux, sans exception, qui seront vendus dans les marchés de Seaux & de Poissy; lesquels huit deniers pour livre seront payés comptans à celui que nous chargerons de l'exécution des présentes, moitié par le vendeur, & moitié par l'acheteur.

III. Permettons à celui qui sera chargé de l'exécution des présentes, d'établir aux entrées, & sur la place de la ville de Poissy & du marché de Seaux, & autres endroits qu'il jugera convenables, les commis nécessaires, tant pour recevoir les déclarations de la quantité & qualité des bestiaux qui seront amenés dans lesdits marchés, & celles du prix

qu'ils y seront vendus, que pour veiller à l'exécution de tous les différens réglemens qui ont été rendus concernant lesdits marchés; lesquels commis exerceront sur sa simple procuration. Et leurs procès-verbaux auront foi en justice comme ceux des commis de nos fermes, après toutefois qu'ils auront prêté serment devant le lieutenant-général de police de notre bonne ville de Paris.

IV. Défendons à tous marchands, leurs facteurs, commissionnaires, ou autres, de faire entrer aucuns bestiaux en fraude dans lesdits marchés; & d'en exposer en vente une plus grande quantité que celle contenue dans leur déclaration, à peine de confiscation desdits bestiaux & de 500 liv. d'amende; & nous enjoignons à tous marchands forains, herbagers, laboureurs, leurs facteurs & commissionnaires, ou autres, de mener directement aux marchés de Sceaux & de Poissy tous les bœufs, vaches & moutons à eux appartenans, ou dont ils auront la conduite; leur défendons expressément de les entreposer, vendre ou distraire en route, en tout ou partie, & aux marchands bouchers & autres d'aller au devant desdits marchands forains, herbagers, laboureurs & autres, pour acheter leurs bestiaux. Défendons pareillement auxdits bouchers d'acheter les bestiaux dont ils auront besoin pour leur commerce, autrement que les jours de marchés ordinaires, & dans les places & lieux destinés pour la vente; le tout à peine de saisie & confiscation, & de 500 livres d'amende; au payement de laquelle chacun des contrevenans sera contraint comme pour nos propres deniers & affaires.

V. Celui que nous chargerons de l'exécution des présentes sera tenu d'établir dans les marchés de Sceaux & de Poissy, à compter dudit jour premier juillet prochain, une Caisse de crédit, à laquelle il sera libre aux bouchers qui y auront droit, suivant l'article ci-après, d'avoir recours, & d'y faire payer en leur acquit aux marchands forains, le prix des bestiaux qu'ils auront achetés, & dont il aura été fait déclaration.

VI. Il sera arrêté par le lieutenant-général de police de notre bonne ville de Paris, aux termes & en la forme prescrite par l'arrêt de notre parlement de Paris, du 6 février 1756, un état qui indiquera les bouchers de la ville, fauxbourgs & banlieue de Paris, qui auront crédit à ladite Caisse, & le montant de la somme qu'elle sera tenue de leur avancer chaque semaine. Les bouchers compris audit état, se-

ront les maîtres d'exiger de ladite Caisse le prêt des sommes pour lesquelles ils y seront employés, sans que ladite Caisse puisse s'y refuser ; mais le crédit ne pourra etre exigé par lesdits bouchers que pour quatre semaines ; en sorte que ceux qui n'auroient pas rendu à la Caisse la somme qui leur auroit été par elle prêtée pour la première des quatre semaines, ne pourront plus exiger de crédit de ladite Caisse, jusqu'à ce qu'ils ayent rendu la somme qui leur aura été prêtée pour la première semaine ; notre intention étant que chacun desdits bouchers ne puisse être débiteur envers ladite Caisse de plus que de la somme fixée par le lieutenant-général de police pour lesdites quatre semaines.

VII. Attribuons à ladite Caisse six pour cent, par an, d'interêts des avances qu'elle aura faites, lequel intérêt courra à compter du jour de l'emprunt, & sera payé en même temps que le principal, sans aucune déduction ni retenue quelconque, par les bouchers qui auront emprunté.

VIII. Les bouchers, qui auront emprunté à ladite Caisse, seront tenus de rendre en deniers comptans les sommes par eux empruntées dans le délai de quatre semaines, à compter du jour du prêt qui leur aura été fait, sans qu'ils puissent refuser tout ou partie dudit remboursement, sous prétexte que les bestiaux par eux achetés seroient morts de mort naturelle ; &, faute par eux de rendre & payer dans ledit délai lesdites sommes, avec les intérêts tels qu'ils sont fixés par l'article ci-dessus, ils y seront contraints par toutes voies dues & raisonnables, même par corps, comme pour nos propres deniers & affaires, conformément à ce qui est prescrit par l'édit du mois de janvier 1707.

IX. Pour donner aux bouchers plus de facilité pour le payement en principal & intérêts des sommes qu'ils auront empruntées, nous voulons que celui qui sera préposé à l'exécution des présentes, établisse en notre bonne ville de Paris un bureau où ledit payement puisse se faire par lesdits bouchers, qui seront tenus d'y porter les sommes qu'ils auront à rembourser.

X. Le préposé à l'exécution des présentes, pourra, pour le payement de ce qui lui sera dû par les bouchers, exercer, par privilége & préférence auxdits bouchers, comme pour nos propres deniers & affaires, les mêmes actions & droits des bouchers, contre ceux à qui ils auroient fait des fournitures de viandes à crédit ; & seront lesdits débiteurs tenus de vuider leurs mains, en celles dudit préposé, de ce qu'ils

devront auxdits bouchers, jusqu'à concurrence de ce que ceux-ci pourroient devoir à la Caisse, nonobstant toutes saisies & empêchemens ; & nous accordons audit préposé, pour le recouvrement de ses avances, les mêmes priviléges qu'aux autres fermiers de nos droits, sur les meubles & effets mobiliers de leurs débiteurs.

XI. Défendons à toutes personnes de troubler les commis de celui qui sera chargé de l'exécution des présentes ; & à tous huissiers & sergens d'exercer aucune contrainte contre les bouchers & sur les bestiaux, en allant & revenant des marchés de Seaux & de Poissy, ou y étant, & sur la place aux veaux à Paris, les jours de marchés, si ce n'est en cas de contravention aux présentes.

XII. Les contestations relatives à l'exécution des présentes, seront jugées par le lieutenant-général de police de notre bonne ville de Paris, sur une simple sommation de jour à autre, sauf l'appel en notre cour de parlement ; & seront toutefois ses ordonnances exécutées nonobstant oppositions ou appellations quelconques, & sans y préjudicier.

XIII. Ordonnons au surplus que l'édit du mois de janvier 1707, registré en notre cour de parlement le 10 mars suivant, & les autres édits, déclarations & réglemens concernant les marchés de Seaux & de Poissy, auxquels nous avons dérogé par notre édit du mois de février 1776, soient exécutés selon leur forme & teneur en ce qui n'y est point dérogé par ces présentes. Si donnons en mandement, &c.

TOME XXIII.

Article *Entravestissement.*

Page 140, ligne 3, mettez en note ce qui suit :

Nous ne parlons ici que d'après le texte & l'esprit de la coutume ; car l'usage est tout différent de ce que nous avançons. Non seulement les jurés de Cattel instrumentent hors de la ville de Valenciennes & dans tout le chef-lieu ; mais encore c'est devant les échevins domiciliaires que se passent tous les ravestissemens & les actes de dernière volonté dans lesquels il n'entre que des effets mobiliers.

TOME XXIV.

Article *Exécution.*

Page 88, lignes 17 & 18, *du cachet ordinaire de ses armes ;* lisez *de son scel ordinaire* ; & mettez en note, *voyez la différence qu'il y a dans la coutume de Hainaut entre un scel & un cachet.*

TOME XXIX.

Article *Héritier.*

Page 239, ligne 5, qu'en qualité d'Héritier, *lisez* qu'après toutes les dettes payées, & que le douaire est une véritable dette de la succession du père.

TOME XXX.

Article *Incapacité.*

Page 422, ligne 28, incapable, *lisez* capable.

Page 469, ligne 15, 182, *lisez* 282.

Ibid. Ligne 28, *ajoutez* on commence par l'énumération de celles qui sont conformes.

TOME XXXI.

Article *Indice.*

Page 121, ligne 4, les juges-consulaires, *lisez* les juges-consuls.

Page 132, ligne 4, contondant, *lisez* contendant.

Article *Institution.*

Page 487, ligne dernière, après ces mots : on peut réduire la matiere, *ajoutez* des Institutions de cette dernière espèce.

Page 500, ligne 31, détailler, *lisez* délaisser.

Page 514, ligne 31, constitué, *lisez* coinstitué.

Page 544, ligne 8 de la note, l'on a inféré, *lisez* l'on en a inféré.

Ibid. Ligne 12, après le mot *loi*, ajoutez 48, D. *de heredibus instituendis.*

Page 557, ligne 26; page 593, ligne 9; page 596, ligne 19; page 612, lignes 15, 16 & 18; page 620, ligne 30; page 626, ligne 2, substituer la lettre I à la lettre L.

Page 583, ligne 22, 9 juin 1636, *lisez* 9 juin 1638.

Page 630, ligne 1, Titius, *lisez* Caïus.

Page 633, ligne 30, douze, *lisez* deux.

TOME XXXII.

Après les six premières lignes de l'article *Institution contractuelle*, qui commence ce volume, & avant ces mots : *Section première*, lisez ce qui suit :

Dans la première, nous traiterons de l'origine des Institutions contractuelles & des pays où elles sont reçues :

Dans la ſeconde, de la nature des Inſtitutions contractuelles :

Dans la troiſième, des actes par leſquels on peut inſtituer contractuellement :

Dans la quatrième, des perſonnes qui peuvent inſtituer & être inſtituées contractuellement :

Dans la cinquième, de la poſition où doivent être les perſonnes habiles à être inſtituées contractuellement pour pouvoir l'être avec effet :

Dans la ſixième, de quelques clauſes dont on peut douter ſi elles emportent Inſtitution contractuelle :

Dans la ſeptième, nous examinerons ſi l'Inſtitution contractuelle eſt ſujette aux formalités de l'acceptation & de l'inſinuation :

Dans la huitième, nous parlerons des effets d'une Inſtitution contractuelle par rapport à l'inſtituant :

Dans la neuvième, nous verrons ſi l'ingratitude de l'inſtitué peut autoriſer la révocation de l'Inſtitution contractuelle :

Dans la dixième, nous conſidérerons quels ſont les effets des Inſtitutions contractuelles par rapport aux inſtitués :

Dans la onzième, nous ferons connoître en quels cas l'Inſtitution contractuelle devient caduque :

Et dans la douzième, nous dirons comment ſe partage une ſucceſſion contractuelle entre les enfans de l'inſtitué, mort avant l'inſtituant.

Fin des additions & corrections.

Les tomes XXXIII & XXXIV paroîtront en avril 1780.





